Opera periodica

IL CIRCOLO GIURIDICO

RIVISTA

DI

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

DIRETTA DA

LUIGI SAMPOLO

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

VOLUME XV

(V della Seconda Serie)

PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1884

IL CIRCOLO GIURIDICO

IL
CIRCOLO GIURIDICO

RIVISTA

DI

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

DIRETTA DA

LUIGI SAMPOLO

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

VOLUME XV

(V della Seconda Serie)

PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1884

Il *Circolo Giuridico* si pubblica per cura del Consiglio Direttivo della Società *Circolo Giuridico* col concorso di tutti i soci della medesima, sotto la responsabilità di un Direttore, articoli 23 e 13 dello Statuto).

I componenti il Consiglio Direttivo sono:

Prof. **Luigi Sampolo** *Presidente*
Avv. **Luigi Testa** *Vice-presidente*
Avv. **Gioacchino La Vecchia** *Segretario*
Avv. **Salvatore Donatuti di Ludovico** *Vice-Segretario*
Avv. **Ottavio Ziino** *Bibliotecario*
Avv. **Vincenzo Collotti** *Tesoriere*
Avv. **Achille La Manna** *Consigliere di Cassazione*
Avv. **Gioacchino Accardi**
Avv. **Giuseppe Eugenio Furitano**
Avv. Prof. **Simone Cuccia**
Avv. **Biagio La Manna**
Avv. **Filippo Accascina**
} *Consiglieri*

STATUTO DEL CIRCOLO GIURIDICO

(colle modificazioni approvate nelle sedute dei 21 nov. e 19 dic. 1880)

CAP. I.

Disposizioni generali

Art. 1. La Società scientifica di Palermo col titolo *Circolo Giuridico*, ha per iscopo di estendere e promuovere la cultura delle scienze giuridiche.

Art. 2. A tal fine:

a) Mantiene una sala di lettura ed una biblioteca.

b) Pubblica una rivista periodica di legislazione e giurisprudenza col titolo *Il Circolo Giuridico*.

c) Si riunisce periodicamente per farsi dai socj letture e discussioni sopra argomenti che rientrano nel programma della Società.

d) Propone di tempo in tempo dei temi a concorso con premj da stabilirsi.

Art. 3. Il Circolo si compone di tre ordini di socj : ordinarj , corrispondenti ed onorarj.

Vi sono inoltre socj studenti.

Art. 4. Gli uffiziali della Società sono un presidente, un vice-presidente, un segretario, un vice-segretario, un bibliotecario, un tesoriere. Tutti questi uffiziali, con sei consiglieri, formano il Consiglio direttivo.

CAP. II.

Dei socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj

Art. 5. Nessuno può essere socio ordinario, corrispondente od onorario se non è proposto da due socj almeno al Consiglio direttivo, e da questo presentato alla Società, la quale delibera a maggioranza di voti ed a squittinio segreto.

Art. 6. Possono essere socj ordinarj tutti coloro che professano o coltivano le scienze giuridiche e risiedono in Palermo.

Art. 7. Possono essere socj corrispondenti tutti coloro che professano o coltivano le scienze giuridiche e risiedono fuori Palermo.

Art. 8. I socj onorarj saranno scelti fra le persone più benemerite e preclare nelle scienze giuridiche.

Art. 9. Ogni socio ordinario è tenuto al pagamento di L. 10 per tassa di ammissione e di L. 3 per contribuzione mensuale da pagarsi anticipatamente.

Il Consiglio direttivo può dispensare di metà del pagamento quel socio ordinario che coabita con altro socio suo congiunto.

Art. 10. I socj corrispondenti sono tenuti all' annua contribuzione di L. 15 da pagarsi anticipatamente.

Il socio corrispondente che passa a socio ordinario non è tenuto al pagamento del diritto di entrata.

Art. 11. Sono dimissionarj di fatto coloro che, nominati socj ordinarj, dopo due mesi dalla comunicazione della nomina, non abbiano corrisposto la tassa di ammissione, o per quattro mesi consecutivi si ricusino al pagamento della contribuzione mensuale, ed i socj corrispondenti che per un anno non abbiano corrisposto la contribuzione.

Art. 12. I socj ordinarj e corrispondenti hanno diritto ad una copia del giornale.

I socj ordinarj che sono dispensati di metà del pagamento giusta articolo 9, non vi hanno diritto.

Art. 13. I socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj possono collaborare nel giornale della Società.

CAP. III.

Dei socj studenti

Art. 14. Possono essere ammessi socj studenti coloro che avranno compiuto almeno il primo anno di corso di giurisprudenza nell'Università di Palermo.

L'ammissione si fa dal Consiglio direttivo sulla dimanda in iscritto degli stessi studenti.

Art. 15. I socj studenti sono tenuti a pagare una contribuzione annua di L. 18 pagabile in tre rate.

Art. 16. I socj studenti hanno diritto:

a) di riunirsi nella sala del Circolo per farvi esercitazioni pratiche, leggervi dei lavori o far discussioni sopra temi di dritto sotto la direzione di una commissione composta dal presidente e da uno o più socj del Circolo da lui nominati.

b) di essere invitati ad assistere alle letture e discussioni giuridiche della Società.

c) d'intervenire nella sala di lettura e leggere ivi i libri e i giornali.

Art. 17. Essi hanno diritto ad una copia del giornale *Il Circolo Giuridico*.

Art. 18. Il presidente potrà, ove lo creda opportuno, invitare i socj del Circolo alle sedute della Sezione degli studenti.

Art. 19. Conseguìta la laurea, i soci studenti possono essere proposti socj ordinarj o corrispondenti ai termini dell'articolo 5; nel primo caso non sono tenuti al pagamento della tassa d'ammissione.

CAP. IV.

Del Consiglio direttivo

Art. 20. Il presidente, il vice-presidente, il segretario, il vice-segretario, il bibliotecario e il tesoriere durano in carica due anni: sono rieligibili.

I sei consiglieri sono rinnovati per metà ogni anno. Per la prima volta i tre uscenti si estrarranno a sorte.

Le nomine dei componenti il Consiglio si fanno nel mese di novembre.

Art. 21. Il prestdente rappresenta il Circolo, sottoscrive gli atti, le lettere, i diplomi; presiede le riunioni della Società e ne regola le discussioni; convoca le assemblee straordinarie; presiede tutte le commissioni.

Art. 22. Il vice-presidente supplisce il presidente. Nell' assenza di entrambi ne fa le veci il consigliere anziano.

Art. 23. Il Consiglio direttivo

a) delibera sulla proposta dei socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj a norma dell'art. 5°.

La proposta sarà posta all' ordine del giorno della prima seduta della Società immediatamente successiva.

b) Giudica intorno alla pubblicazione nel giornale dei lavori letti e spediti da' soci al Circolo.

c) Cura la pubblicazione della Rivista di legislazione e giurisprudenza, sotto la responsabilità di un direttore, incaricando a collaborarvi alcuni dei membri del Consiglio non che quegli altri socj che stimerà opportuno.

d) Propone i temi da discutersi dalla Società.

e) Nomina l' assistente, il ragioniere, l' usciere, che può anche essere l'esattore della Società, e può licenziarli, informando la società della nomina o del licenziamento.

f) Forma il bilancio presuntivo, delibera sulla compra dei libri e sulle associazioni ai giornali, e provvede a tutto ciò che può riguardare l'andamento e l'amministrazione della Società.

Art. 24. Il Consiglio è costituito legalmente col numero di sei dei socj che lo compongono. In caso di parità si riproporrà la votazione in altra seduta.

Art. 25. Il segretario compila i verbali delle sedute della Società e del Consiglio direttivo, mantiene la corrispondenza, spedisce gli inviti per le sedute, sorveglia la tenuta dell'archivio.

In caso di assenza è supplito dal vice-segretario, e in mancanza dal Consigliere juniore.

Art. 26. Il bibliotecario ha cura speciale della conservazione dei libri e dei giornali.

Art. 27. Il tesoriere cura di riscuotere le somme dovute dai socj ordinarj e corrispondenti, dai socj studenti e dagli associati al giornale, e ne rilascia le ricevute : esegue i pagamenti ordinati dal presidente, e rende in ogni anno il conto, che sarà esaminato da due censori nominati dalla Società.

Art. 28. Le spese si fanno per mandati spediti dal ragioniere, e firmati dal presidente. Il tesoriere curerà di farli quietanzare dalla parte prendente.

Art. 29. Le spese sull' articolo delle impreveduto si faranno previa deliberazione del Consiglio direttivo, della quale sarà preso conto nel mandato relativo.

Art. 30. Se occorresse di fare qualche inversione di fondi, dovrà chiedersi l'autorizzazione della Societa.

CAP. V.

Delle adunanze del Circolo

Art. 31. Le adunanze del Circolo sono ordinarie e straordinarie. Le prime hanno luogo una volta al mese; le altre quando il Consiglio direttivo le crederà opportune, o quando dieci socj almeno ne facciano domanda scritta.

Le adunanze destinate alle letture o discussioni giuridiche sono pubbliche.

Art. 32. Il Circolo sarà legalmente costituito per deliberare sul bilancio, per nominare il Consiglio ed ammettere nuovi socj con un quinto dei socj nella prima convocazione e con qualunque numero nella seconda.

In caso di parità si riproporrà la votazione in altra seduta.

Disposizione finale

Art. 33. Non potrà arrecarsi alcuna modificazione al presente Statuto, se non quando ne sarà fatta dimanda in iscritto da dieci socj almeno.

RIVISTA

DI LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

PARTE PRIMA

SULLA SUCCESSIONE

DEI

FRATELLI UNILATERALI

PARERE DI VINCENZO DI MARCO (1)

Nella successione di fratelli e sorelle germani o unilaterali si è elevata una quistione, che ha diviso le opinioni dei giureconsulti italiani: se la quota degli unilaterali, essendo per legge *la metà della quota spettante ai germani*, sia la metà della porzione assegnata di dritto ai germani, o sia la metà della tanta parte che costoro prendono di fatto nella successione del padre.

La quistione, a giudizio del sottoscritto, è di sole parole, e non ha importanza se non in quanto la si confonde con un altro ordine d'idee.

Certamente l'articolo 740 del codice civile, nel dare a fratelli e sorelle unilaterali una frazione della quota dei germani, attribuisce una quota astratta, come astratte sono le aliquote dei germani medesimi. Non è la metà della porzione *di fatto;* perchè la parte data agli unilaterali essendo sempre la metà, quando pure non concorrano con germani, non può la loro porzione modellarsi su quella di altri eredi che non esistono; ed è quindi *per necesse* una quota astratta; in altri termini la metà della quota a cui sono chiamati a succedere fratelli e sorelle bilaterali.

Facciamo applicazione di questo principio; gli è solo nell'applicazione la differenza dei due sistemi d'interpetrazione.

Concorrono alla successione un fratello germano ed un consanguineo. Il secondo ha diritto alla metà della porzione del primo: dunque il patrimonio si divide per tre, due appartengono al germano, una terza al consanguineo.

(1) Siamo ben lieti di inaugurare il volume XV del *Circolo Giuridico* con un parere dell'illustre e non mai abbastanza rimpianto avvocato Vincenzo Di Marco, il quale tratta di una quistione che dalla promulgazione del codice fino ad oggi ha diviso in due campi gli scrittori e la giurisprudenza.

Sieno uno il germano, due i fratelli unilaterali. Il patrimonio si divide in due; metà al primo, metà ai due secondi.

Sieno due i germani, due i consanguinei. Il patrimonio si divide in tre; un terzo per uno ai germani; un terzo si divide ai consanguinei.

Supponiamo che non ci siano germani, e che i consanguinei o uterini concorrano con uno ascendente.

La successione si divide per capi, dando sempre ai primi la metà della quota; quindi tra un ascendente ed un consanguineo due terzi all'uno, un terzo al secondo; tra un ascendente e due consanguinei, metà all' uno, una quarta parte a ciascuno degli altri; tra due avi ed un fratello consanguineo, due quinti a ciascuno di quelli, un quinto all'altro.

Ecco l'applicazione pura e semplice della legge. A fronte della quale applicazione ognuno vede che non ha significato il distinguere se la quota dei fratelli unilaterali è una quota astratta o una frazione della quota di fatto.

Si è preteso di fare una diversa applicazione dell' articolo 740; ed è a questa maniera di partizione che vuolsi accennare nella formola *quota di dritto e non quota di fatto.*

Dato, per esempio, che succedano un germano ed un consanguineo, si è preteso dividere la eredità in due, l' una al germano, l' altra al consanguineo; riducendo questa alla metà, e riversandone una metà al fratello germano. Di guisa che si fa una divisione ipotetica in due parti uguali, supponendo entrambi i fratelli bilaterali, e dopo ciò si fa una nuova operazione, cioè di aggiungere alla parte del germano la metà della seconda porzione; di guisa che il germano ha di fatto tre quarti dell' eredità, un quarto il consanguineo. Questo metodo dà al consanguineo (si dice) l' aliquota che gli tocca; e vuol chiamarsi la quota *di diritto*. Mentre il primo metodo dà a lui il terzo della successione a fronte dei due terzi del fratello germano, e perciò attribuisce la metà della quota *di fatto*.

Ma è un sistema che aggiunge alle leggi. Da qual principio viene quella divisione ipotetica in parti uguali, e poi quella riduzione a scapito del consanguineo, ed a beneficio del fratello germano?

Quando la legge assegna le quote, tutta la successione si divide per esse quote secondo il massimo divisore. Sono due i fratelli, ed uno prende la metà della quota dell' altro? Ebbene; l'asse ereditario si divide per tre, due al primo, uno al secondo. Sono quattro i germani, quattro i consanguinei? Si divide per sei, quattro ai primi, due ai secondi. Il sistema contrario divide una parte della successione; un'altra parte la mette fuori di computo, e l'accresce, non si sa a qual titolo, a favore dei superstiti bilaterali.

La quistione che si è voluto elevare deriva da altre sorgenti, ed appartiene a tutt'altro caso.

Si è presa a modello la successione dei figli naturali, ai quali la legge attribuisce una frazione della quota spettante ai legittimi. Nel quale caso la dottrina e la giurisprudenza fanno veramente una divisione ipotetica, supponendo tutti i figli come legittimi, e poi riducendo le quote degli illegittimi alla frazione di legge.

Il sottoscritto vuol fare la sua riserva intorno a questo sistema, che per verità è passato *in jus receptum*, ma al quale troverebbe assai a ridire per conto suo.

Egli è certo però che non si può argomentare da un caso all'altro.

Difforme è il testo degli articoli 740 e 744. Quest' ultimo attribuisce ai figli naturali *la metà* della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi.

Ecco, si è detto, la necessità di fare una divisione in ipotesi, e di dare quindi a ciascuno una parte uguale. Resta sibbene a ridurre la parte dei figli naturali; ed il riversare il di più a pro dei legittimi è una conseguenza di legge.

Alla differenza dei testi si aggiunge la diversa condizione dei diritti. Pei figli naturali è quistione di incapacità, onde essi non possono avere più di quanto è prescritto nell' art. 744. Ma pei fratelli unilaterali è l'identico dritto di successione, limitato a metà di beni.

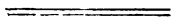
Pei primi si comprende una riduzione che nelle sue conseguenze accresce la porzione dei figli legittimi. Pei secondi non ha ragione di essere quella divisione e suddivisione, perchè quel tanto che si toglie ad essi (il quarto, per esempio, nel concorso di un germano ed un consanguineo) è parte di successione, su cui gli eredi esercitano lo stesso dritto nelle rispettive proporzioni.

Nella quistione di capacità si comprende adunque ciò che voglia appellarsi quota di diritto, e quota di fatto. Nella quistione della successione collaterale non ha significato. I fratelli unilaterali hanno la metà dei germani, e della quota testatica degli ascendenti; i germani o ascendenti il doppio dei fratelli consanguinei e degli uterini.

Due fratelli unilaterali valgono la quota di un ascendente o di un germano.

Ecco tante formole che stanno in esatta equazione.

La distinzione del diritto e del fatto è fuori luogo.

V. Di Marco.

DELLA COMPARSA TARDIVA

NEI GIUDIZI CONTUMACIALI

Per interpretationes immo magis perversiones jus conturbatur.
GIUSTINIANO

La dimostrazione è al disopra di qualunque autorità.
GALILEO

I.

Il procedimento è un' arte che s' impara colla pratica , suolsi dire comunemente, ed è un errore gravissimo. Il procedimento è la parte più filosofica e più difficile del diritto giudiziario civile, siccome quello che direttamente incarna e mette in azione il diritto medesimo ; e per il legislatore e per l' interprete esso è oggetto di forti studii e di controversie astruse.

Il legislatore italiano., guidato dal sommo Giuseppe Pisanelli (1) , seppe darci nel codice civile un monumento di legislazione; ma non ci dette che un mediocre codice di procedura ; e il difetto maggiore è proprio in ciò che concerne i due distinti riti ivi segnati , i quali cadono in opposto eccesso; il formale per inutili lungherie eterna la lite , il sommario per soverchia precipitazione la strozza , nessuno tiene il giusto mezzo di procedere *rapido sì*, ma *rapido con legge.*

In questa parte le migliori disposizioni sono quelle speciali ai giudizii in contumacia, tanto lodate dall'Allard (2).

(1) La figura di Giuseppe Pisanelli è stata stupendamente ritratta dal prof. Luigi Sampolo nella bellissima commemorazione inserita nel *Circolo Giuridico* vol. XI, parte I, pag, 197.

(2) Esame critico del cod. di proc. civ. it. pag. 110-112.

Qui il nostro legislatore, sulle orme principalmente del codice albertino, ha conciliato i più opposti principî, fornendo all'assente tutte le giuste garenzie senza dar troppo campo alle marachelle ed ai raggiri della mala fede, semplificando il rito senza affievolire il rigore proprio della materia, evitando al possibile le continue opposizioni ai pronunziati contumaciali senza far onta ai principî del giure ed ai diritti dei litiganti.

Pertanto il nostro codice riconosce la contumacia vera e propria della parte, sia che non si presenti in giudizio il convenuto, sia che non comparisca l'attore; ma non ammette le effimere e cavillose contumacie del procuratore, che erano nelle leggi napolitane e sono in Francia. Evita l'errore del codice ginevrino che nell'assenza del convenuto vuole accolte senza esame le domande dell'attore, giusta l'antico ditterio: *contra contumaces omnia jura clamant.* Evita l'opposto rigorismo francese che, partendo dal principio *qui tacet habetur pro invito et contradicente*, respinge le domande che non siano verificate appieno. Per la legge nostra si pronunzia sulle conclusioni dell'attore, le quali van perciò accolte o respinte, o si ordinano mezzi istruttori, secondo casi e giustizia.

Bensì è vietato all'attore di fare istanze nuove e diverse da quelle contenute nel libello introduttivo del giudizio; onde non possa l'avversario essere condannato su domande non conosciute.

Al convenuto comparso contro l'attore contumace è fatta facoltà, riproducendo una esatta distinzione del dritto romano (1), di chiedere l'assolutoria dall'osservanza del giudizio senza esame, o con esame l'assolutoria dall'azione, ed egli potrà anche elevare domande riconvenzionali contro l'attore contumace, ma per una giusta cautela deve notificargli l'atto col quale le propone, e conclusioni diverse da quell'atto non puo prendere.

In ogni caso le istanze e gli atti istruttorî che possono aver luogo, vanno affissi per copia alla porta esterna della sede dell'autorità giudiziaria, affinchè il contumace, volendo, ne prenda conoscenza; e le sentenze ed i provvedimenti giudiziarii gli sono tutti personalmente notificati, e notificati per maggior garenzia da un usciere di fiducia all'uopo destinato.

Si è accordato il diritto al convenuto di fare opposizione quando una sola volta e ad altrui mano fu citato, ma questa facoltà con ragione

(1) Novella CXII.

gli fu tolta quando, citato a mani proprie, o fattagli, a forma *dell'edictum perentorium* di Roma, la seconda citazione, si deve esser certi, o legittimamente presumere, ch'egli abbia avuto conoscenza della citazione e col non comparire si sia inteso rimettere alla giustizia.

Non si fa mai luogo ad opposizione per parte dell'attore contumace, però che questi non può mai sconoscere il giudizio da lui stesso promosso.

Nel caso di più convenuti, taluni citati a mani proprie o comparsi, altri non citati a mani proprie e non comparsi, richiedendosi per questi ultimi una seconda citazione obbligatoria, ove non voglia contro loro rinunziarsi alla prima, si è conservato il principio dell'unità del giudizio, pur semplificando il lungo e dispendioso sistema della riunione di contumacia.

Ma quello che merita una particolare menzione è un principio progressivo, che primo pose il codice piemontese, e l'italiano riprodusse: io parlo della riapertura del giudizio per la comparsa tardiva del contumace.

Il tipo del giudizio è quello in cui ambe le parti compariscono, concludono, discutono, sicchè dalla contraddizione emergano tanto più chiari quanto più dibattuti i rispettivi diritti. Quindi ogni legislazione ha mirato ad ottenere nel giudizio la presenza di tutte le parti.

In Roma, sotto le violenti leggi decemvirali, il convenuto renitente trascinavasi *obtorto collo* al giudizio : *si in jus vocat*, queat; ni it antestamino ; igitur em capito : si calvitur, *pedemve struit*, manum endo jacito; —se alcuno è chiamato in giudizio deve andarvi tosto : se non và, fatti i testimoni, e arrestalo — se giuoca d'astuzia, se fugge, costringilo colla forza (Tav. I, framm. I, II e III).

Col progredire della civiltà anche le leggi in Roma si raddolcirono; e così, quando il convenuto non presentavasi, il giudice pronunziava contro di lui una prima, e poi una seconda e una terza ingiunzione a comparire (primum, secundum, tertium edictum), e seguiva infine l'*edictum perentorium*, dietro il quale la causa veniva decisa *etiam absente diversa parte.* Il numero degli editti poteva ridursi fin anche al solo perentorio (*unum pro omnibus*).

Poteva il contumace guadagnare la lite : *interdum vel absens*, *si bonam causam habuit, vincat;* ma, scorsi i termini delle ingiunzioni, egli non aveva più modo a far valere le sue ragioni; nè gli era lecito riprodurre il giudizio innanzi lo stesso magistrato; e, condannato in contumacia, non aveva nemmeno diritto di appellare.

All'attore, sol che non comparisse il giorno prefisso, non riusciva più possibile presentarsi, discutere, sostenere le sue domande.

Presso gli antichi Franchi con rigore durissimo era imposta la presenza delle parti al giudizio, onde severamente punivasi la mancanza di comparsa nelle notti (1).

Varie citazioni doveva ricevere il convenuto : era comminata contro di lui una ammenda per ogni mancanza, e non presentandosi al quarto invito, i suoi beni erano sequestrati, poscia confiscati.

Eppure non potevano le parti presentarsi che soltanto all'ora stabilita in ciascuna ingiunzione. Il codice francese si appaga d'una sola citazione, ma all'assente, meno il caso speciale della riunione di contumacia, dà sempre, oltre all'appello, il dritto di presentarsi al magistrato riproducendo coll' opposizione il giudizio. Un nuovo giudizio in linea d'appello è l'unico rimedio alla non comparsa.

Ma soventi la parte non è che in un semplice e momentaneo ritardo a comparire; sovente è, si direbbe, una forza maggiore che per breve tratto ne la impedisce ; ed essa presentasi quando la causa è ricevuta, ma non ancora definita.

La procedura di Roma, e quella dei Franchi, mentre da un canto, richiedendo svariate intime, riescono troppo lunghe, fanno poi violenza al diritto di chi compare in ritardo : l' adito alla giustizia in quella sede gli è assolutamente chiuso.

Il Codice francese, coi suoi spessi e perenni giudizi di opposizione torna lungo, esoso, dispendiosissimo.

Il legislatore italiano ha insieme combinato e l'un coll' altro limitato il sistema dell' *edictum* romano e dell' opposizione francese, ed ha permesso che, fino a che torni possibile, tardivamente pure, il contumace si presenti e proponga le sue ragioni.

Cosi è fatto omaggio al sommo diritto della difesa, che può, quando che sia, farsi valere. Il giudizio suppone il contradditorio, e quando il contradditorio è ancor possibile, sarebbe incivile l'escluderlo.

Così colui che non potè il giorno prefisso presentarsi, nell' ipotesi che a fare opposizione non avesse più dritto, non si vedrà strozzata la lite senza dire la sua parola e presentare i proprî atti; e nell'ipotesi che il dritto all'opposizione gli spetti, la sua semplice comparsa tardiva, riaprendo il procedimento, eviterà un secondo giudizio, che riuscirebbe spesso inutile, lungo e dispendioso sempre.

Bensì, le spese contumaciali restando sempre a carico del contumace, e avendo effetto le precedenti sentenze inopponibili, e le de-

(1) I franchi non calcolavano i loro termini per giorni, ma per notti.

cadenze dai mezzi istruttorii verificatesi, i dritti quesiti delle parti restano pienamente tutelati.

Però il sistema della comparsa tardiva garentisce gl' interessi del contumace senza ledere quelli della controparte; e al trionfo d' un principio di giustizia congiunge l'economia del tempo, delle spese, e dei giudizî.

II.

Chiaro è il principio in astratto; ma, volendo metterlo in attuazione, difficoltà serie, quistioni intricatissime sono sorte.

Prendo, direi quasi a mo' d'esempio, un argomento, in apparenza semplicissimo: vedere quando la tardiva comparsa del contumace sia ammissibile. Ed ecco presentarsi una serie di quesiti: Chi tardivamente comparisce, può fare riaprire il giudizio? e fino a quale punto è permesso? e in quali forme di procedimento? e in quali stadî della lite? e innanzi a quali autorità giudiziarie?

Varie e delicate quistioni si comprendono in queste domande; e su talune la dottrina e la giurisprudenza sonosi divise; e portate le disamine alle camere legislative, il campo è stato invaso dalla confusione più che dalla discussione.

Io intendo presentare, come in picciol quadro, le insorte controversie, mostrando per ognuna lo stato della dottrina, della giurisprudenza, e degli studi legislativi, e spiegando, qual' essa sia, la mia debole opinione.

III.

Non v'ha dubbio che al convenuto contumace competa il beneficio della comparsa tardiva.

Ma si estende tale dititto all'attore contumace?

La lettera della legge è generica: " nonostante la dichiarazione di contumacia, il contumace può comparire e proporre le sue ragioni. (art 386, p. c.) "

Il legislatore ha parlato della contumacia del convenuto negli articoli 380 e 382, e di quella dell' attore nell'art. 381; e norme comuni ad entrambe ha dato negli articoli 383, 384, 385. E altra norma pure generica è precisamente quella dell' art. 386. Se questo dice senza distinzione: *il contumace*, e se tale può essere tanto il convenuto quanto l'attore, chiara cosa è che all' uno come all' altro la disposizione di

legge si riferisca; noi non possiamo distinguere e delimitare arbitrariamente un dettato assoluto e generale.

E con maggior chiarezza si esprime il regolamento giudiziario nel tracciare la procedura, che di rigore deve seguirsi per ottenere la riapertura dell'istruttoria (art. 232). Il regolamento non parla affatto di convenuto contumace e d'attore presente: anzi evita nel modo più reciso di nominare specificatamente l'uno e l'altro: parla di parti nella più generica maniera, sol mettendo di fronte il contumace all'avversario, il procuratore del nuovo comparso alla parte che comparve alla prima udienza.

Pertanto l'elemento grammaticale e l'elemento sistematico dell'ermeneutica si dànno la mano, e non lasciano nell'animo dubbio di sorta.

E fa corona alle precedenti ragioni lo studio dei motivi dell'articolo in esame.

Chi vuole limitato al solo convenuto il dritto alla riapertura del giudizio, parte dal principio che questo beneficio miri soltanto a riparare l'ignoranza della citazione o il ritardo ad averne conoscenza, il che per l'attore non può darsi. Ma questa è sol una delle ragioni della legge; non è per fermo l'unica, nè la più importante. A presumere che il convenuto abbia piena conoscenza dell'intima a comparire, basta che sia stato due volte citato: e se n'è sicuri quando sia citato a mani proprie. Eppure nessuno metterà in forse che in questi casi competa al convenuto il favore della comparsa tardiva.

La legge ha voluto proteggere il principio della difesa; ha voluto, finchè riesca possibile, riportare il giudizio alla forma tipica del contraddittorio, ha voluto offrire un rimedio a tutti gli svariati ed imprevisti motivi d'impedimento momentaneo, e di momentaneo ritardo a comparire: ecco il fine della legge, che trova applicazione per qualunque sorta di contumacia, sì del convenuto, che dell'attore.

Nè è punto vero, siccome altri ha detto, che la quistione sia dibattuta. Io trovo concordi il foro e la scuola. Ricordo le Corti d'appello di Napoli (1) e di Catania (2), il Gargiulo (3), il Saredo (4) ecc.

È stato notato che il Ricci implicitamente ponga la contraria teoria,

(1) 23 febbr. 1870—*Legge* 1871, p. 24.
(2) 5 dicembre 1879—*Giur. Cat.* 1878. 235.
(3) Proc. civ.—agli art. 381 e 386, pag. 767 e 795.
(4) Istituz. proc. civ., vol. I.

giacchè si occupa della sola comparsa tardiva del convenuto (5); ma io ritengo che l'egregio autore siasi limitato all' ipotesi più ovvia e comune, che in effetto è la contumacia del convenuto, e della comparsa tardiva della parte istante abbia taciuto per la rarità del caso, non per la mancanza del diritto. Bensì la quistione si è portata nell'aula dell'assemblea legislativa.

È noto il progetto di riforma del procedimento sommario, presentato dal Ministro Mancini alla Camera dei Deputati nella tornata del 2 maggio 1876. Il progetto conserva in questa parte la locuzione dell'art. 386 " il *contumace può comparire* „ Sorgeva un illustre magistrato, l'Imperatrice, e proponeva fosse aggiunto un alinea così concepito: " Il benefizio della comparsa tardiva compete soltanto a co- " lui che abbia la figura di convenuto „ " Nessuno, egli diceva, po- " trà ignorare la dibattuta quistione, se sotto la generica parola di " contumace il benefizio della comparsa tardiva si possa accordate al " solo convenuto, ovvero anche all'attore. „ " Ora siccome nella re- " lazione e nei lavori preparatorî del progetto è prevalsa l' idea che " competa la comparsa tardiva unicamente alla figura del convenuto, " così, se questo criterio fosse per accettarsi, a me parrebbe giove- " vole eliminare ogni dubbio con una esplicita dichiarazione. „

Il principio razionale, al quale informavasi il concetto dell'on. Imperatrice era questo: " Colui che figura per attore, non potendo i- " gnorare il giorno in cui avrebbe dovuto comparire, se si rende " contumace, dimostra la volontà di non volersi presentare. „ Ma è precisamente questo l'errore, siccome fu anzi notato; e bene a ragione l'Imperatrice trovò efficacissima opposizione nell' on. Indelli: " La " proposta dell'on. Imperatrice sarebbe un' innovazione molto grave " nel Codice di procedura, perchè la comparsa tardiva è data a tutte " le parti in causa. Secondo il sistema del cod. pr. civ. non pare " che l'attore, solo perchè attore, possa essere respinto dalla giu- " stizia in modo così brusco da negarglisi la comparsa tardiva...... „ Così l'Indelli; e ne dava la dimostrazione. Alle ragioni di lui faceva eco il Ministro; la Camera si mostrò proclive, e l'on. Imperatrice dovette ritirare la proposta. L'articolo rimase nel progetto così come è nel Codice, e la discussione in Parlamento è servita ad assodarne la interpretazione.

(5) Commento al Cod. di proc. civ , vol. I, n. 518.

IV.

Molto più ardua controversia è quella relativa al caso che, tra diversi convenuti, siano taluni comparsi ed altri no. Si ammette allora la riapertura del giudizio per la tardiva comparsa degli assenti?

La risoluzione negativa, sostenuta dall'affascinante parola del Commendatore Vincenzo Di Marco, di cui venerate fumano ancora le ceneri, era preponderata nella nostra magistratura (1); ma non s'aveva guadagnato la generale adesione, e un ardito Presidete di Tribunale ruppevi contro la prima lancia, che impegnò la lotta.

Agitavasi al Tribunale di Termini-Imerese la causa Sartorio contro Mavaro, che si direbbe quasi celebre per le sue vicissitudini. Tra più convenuti comparivano soltanto alcuni: e così, messa la causa in deliberazione, i contumaci chiedevano la rottura del deliberato, al che il Presidente faceva ragione (29 marzo 1880). Il Collegio rivocava il decreto presidenziale (4 maggio 1880): ma portata la causa in appello, la Corte andava in apposto avviso (9 luglio 1880). È questa una sentenza che per la sua dimostrazione chiara e robusta, per quanto semplice, fa onore all'Ill.mo Primo Presidente ed estensore Commendatore Nunziante (2); ma così non parve alla Cassazione, che la cancellava (16 dicembre 1880) (3).

In linea di rinvio la Corte d'Appello gagliardamente confutava la sede del Supremo Collegio, studiando la questione dal lato giuridico e filosofico, con un lavoro degno in vero della penna del dotto Presidente ed estensore Comm. Francesco Saverio Cajazzo (4). Ma a questo profondo pronunziato non toccò sorte migliore del precedente; la Cassazione convocata in generale assemblea, a sezioni riunite, mettevalo nel nulla (5).

Per verità il prestigio e la persistenza del Supremo Magistrato di Sicilia *reverenti mi fa le gambe e il ciglio*; ma sta colla Corte d'Appello il mio pieno convincimento.

(1) Corte app. Pal. 15 sett. 1876, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. civ. 290 e Cass. Pal. 1 febb. 1878, *Circ. giur.* vol. IX, dec. civ. 262, causa Salamone e Briuccia.

(2) V. *Circ. giur.*, vol. XII, dec. civ., pag. 40.

(3) V. *Ibidem.* pag. 31.

(4) V. *Ibidem*, pag. 186.

(5) *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. civ., pag. 68.

Anzitutto piacemi contrapporre alla Cassazione Palermitana un'autorità non meno imponente, quella del Parlamento Nazionale.

Quando il Ministro Vigliani, con circolare 6 luglio 1879, si rivolse ai capi della Magistratura ed ai Procuratori Generali perchè studiassero e comunicassero al Ministero le loro osservazioni per la riforma del procedimento sommario, la Commissione della Corte d'Appello di Napoli faceva notare l'inconveniente che in pratica si verifica spesse volte per la contumacia di più convenuti, ai quali interessa trarre in lungo la lite, osservando com'essi, colle loro comparizioni successive, possano nell'attuale sistema ritardare la decisione della causa, e recare per tal guisa serio pregiudizio alle parti litiganti. Quindi proponeva il prelodato Corpo che una sola volta potesse riaprissi il giudizio.

Il ministro Mancini, con decreto del 22 dicembre 1876, istituiva una Commissione per lo studio della riforma del rito sommario, la quale nominava una Sotto-Commissione, e questa, alla sua volta, incaricava l'onorevole Corsi per formulare un progetto.

Or bene, il progetto del Corsi accoglieva la proposta della Corte d'Appello di Napoli; e la Sotto-Commissione l'accettava, aggiungendo però saviamente che l'ordinanza della riapertura dei termini dovrebbe essere notificata alle parti non comparse.

La Commissione ministeriale e il Ministero, la Commissione parlamentare e la Camera dei Deputati, la Commissione senatoriale ed il Senato approvarono la saggia riforma.

In tutti questi studi a nessuno mai sorse il dubbio che colla legge vigente, anche avuta la presenza di un convenuto, per la tardiva comparsa d'altro correo non si riaprisse l'istruttoria, e così pure per la posteriore presentazione d'un terzo, o d'un quarto convenuto (1); notossi bensì il difetto della legge, perciò si progettò correggerla.

(1) Anzi fu sempre espressamente, unanimemente ritenuta l'idea della magistratura napolitana. « Accade talora—leggesi nel IV paragrafo della relazione della Sotto-Commissione — che di più contumaci, uno solo si presenti per riaprire i termini a difendersi; nel qual caso, ciascuno degli altri contumaci potrebbe pretendere a sua volta di esercitare successivamente lo stesso diritto, reiterando così codesto rimedio ecc. ecc. »

E la relazione del ministro Mancini: « Un inconveniente, che si verifica spesse volte, è quello che ha luogo nella contumacia di più convenuti, ai quali interessi di trarre in lungo la lite—Dessi *colle loro comparizioni successive* possono nell'attuale sistema agevolmente ritardare la decisione ecc. »

E per brevità tralascio tant'altre sempre univoche dichiarazioni.

Ma non perchè erronea, essa è mutata; il bisogno della riforma legislativa prova anzi appunto che nel sistema del codice attuale il benefizio dell'art. 385 non ha limitazione alcuna, come bellamente scriveva nell'encomiata sentenza del 9 luglio 1880 l'illustre P. P. Commendatore Nunziante. Colla Corte di Appello di Palermo sta anche quella di Venezia (1); e negli stessi sensi, meno qualche rara eccezione, è la dottrina. Ma il numero non fa la verità; passo all'esame della controversia.

Le ragioni addotte, per la contraria dottrina, si riducono in fondo a quest'una: contro il convenuto citato a mani proprie o reiteratamente citato e non comparso, quando altri convenuti si siano presentati, non v'ha dichiarazione di contumacia, non v' ha giudizio contumaciale — v'ha giudizio per tutti contraddittorio, e col contraddittorio è incompatibile il concetto della riapertura dei termini. *Latet anguis in herba;* in questo principio è l'errore, dappoichè si confonde la contumacialità colla opponibilità, il giudizio contraddittorio coll'opponibilità.

Torna utile notare la differenza.

Il giudizio è contumaciale, sol che la parte non siasi regolarmente costituita a mente degli articoli 158, 159, 440 Cod. Proc. Civ.

Basta invero che siasi la parte una sola volta presentata al pretore, o abbia costituito il procuratore innanzi il Tribunale o la Corte, perchè contumacia non vi sia: *semel praesens, semper praesens.* Ma quando giammai la parte non è comparsa, e non ha giammai fatto costituzione di procuratore, il giudizio a suo riguardo procede per fermo in contumacia, non assume forma di contraddittorio.

Però non sempre, nè a tutti i contumaci, è aperta la via dell'opposizione; ma al convenuto soltanto, e soltanto allora che debbasi presumere inconsapevole del giudizio. Onde opposizione non spetta per certo all'attore, non potendo costui ignorare il fatto proprio; all'attore contumace non resta che l'appello, e anche al convenuto ha la legge delimitato il dritto; s'ei fu citato a mani proprie, o due volte, la emessa sentenza è per lui inopponibile.

Non perciò il giudizio è contraddittorio; è un giudizio contumaciale —inopponibile: ha effetto di contraddittorio, e si considera come contraddittorio in quanto che, siccome in quello, così in questo, non si ammette l'opposizione; ma se tal beneficio al contumace è tolto, le altre guarentigie di legge restangli tutte assicurate. In effetti la parte

(1) 8 maggio 1877—*Monitore giudiziario* di Venezia, 1877, p. 161.

presente non potrà prendere conclusioni diverse da quelle scritte nel libello introduttorio della lite, o nell'istanza riconvenzionale notificata alla controparte assente; l'autorità giudiziaria supplisce, in parte, alla difesa del contumace, rilevando d'ufficio le nullità assolute; e pronunziando sempre a norma di ragione e di giustizia; le istanze ed ordinanze istruttorie si notificano tuttavia al contumace per affissione, e le sentenze e i provvedimenti per mezzo d' un usciere specialmente destinato. E al contumace restano in ogni evento aperte le porte della giustizia: la tardiva comparsa, sino al momento della decisione della lite, riconduce il procedimento al contraddittorio.

Tutto ciò non è stato messo in dubbio. Or bisogna fare esatta applicazione di questi criterî al caso difficile che è quello del giudizio in parziale contumacia. Più persone sono convenute in causa: talune compariscono, altre si mantengono assenti. Si è cercato ottenere la presenza di tutte le parti, ma non si può trascinarle a forza in giudizio, nè l'assente può mai dirsi presente; quel convenuto che non è affatto comparso, che non ha costituito il suo procuratore, è contumace. Bensì ogni legge civile si è preoccupata, ad evitare le contraddizioni dei giudicati, e all'uopo ha preso in ispeciale considerazione l'istituto dell'opposizione.

Questa materia è stata oggetto di profonde meditazioni, principalmente per parte del legislatore Svizzero, e dell'Italiano.

Quattro sistemi sono stati escogitati:

1° Non accordare opposizione di sorta ad alcuna delle parti;

2° Concederla ai soli contumaci, negandola ai comparsi.

3° Ammettere quel rimedio nell'interesse di tutti i convenuti comparsi e non comparsi;

4° Dare ai soli contumaci il dritto di opporsi, estendendone però il beneficio anche ai comparsi, se la prova dipendesse dai contumaci, o l'oggetto della domanda fosse di natura indivisibile.

Il terzo sistema è precisamente l'opposto del primo: l'ultimo è un temperamento tra il secondo ed il terzo.

Qui non importa discutere sulla preferenza tra queste svariate teorie: il Bellot e il Pisanelli, con diverso intendimento, hanno notato i rispettivi pregi e difetti.

Il Codice Ginevrino ha piantato il quarto sistema.

Il primo sistema è seguito nelle leggi francesi e napolitane collo istituto della riunione di contumacia: quando compare l'un convenuto, e non l'altro, l'effetto della contumacia si riunisce, e l' ordinanza di riunione si notifica alla parte contumace con nuova intima a com-

parire; indi la causa è giudicata con una sola sentenza, e questa non è soggetta ad opposizione.

Il Codice Albertino pur esso proclama il principio della riunione di contumacia, e della inopponibilità dell' unica sentenza che contro tutti i convenuti viene emessa, e solo aggiunge un comma nuovo concedendo all'attore il dritto di rinunziare all'effetto della citazione contro i non comparsi. Il Tribunale allora, dato atto di tal dichiarazione, pronunzia sul merito riguardo ai soli comparsi (art. 339, ultimo capov.)

Il legislatore italiano, dietro l'introdotta riforma dell'inopponibilità in conseguenza della citazione a mani proprie o reiterata, si trovò spianato il terreno. Il convenuto non comparso fu citato a mani proprie? ed allora il giudizio procede per tutte le parti senza opposizione, così come contro il solo contumace sarebbe proceduto, se altri convenuti non fossero stati. Che se il contumace non fu citato a mani proprie e, a mo' del Codice Sardo, l'attore intenda contro di lui rinunziare alla citazione, resta il giudizio limitato ai soli convenuti presenti. Ma se ciò all'attore non convenga, basta che rinnovi la intima a comparire per evitare l'opposizione.

In questa posizione tornò agevole al nostro legislatore imporre all'attore delle due cose l'una, o rinunziare alla citazione contro il contumace, od obbligatoriamente, non più a facoltà, ripeterla.

In simili casi, coi sistemi in fondo conformi dei codici francese, napolitano, sardo ed italiano, si è detto che il giudizio procede come se fosse in contraddittorio di tutte le parti, e il contumace si reputa presente, ed anche contro di lui è emessa sentenza contraddittoria. Un tale linguaggio, invalso nell' uso, va tollerato; ma deve sapersi intendere, non prendersi alla lettera per quello che rigorosamente suonerebbe. Per verità siffatto linguaggio, che non è della legge, è abusivo: la parola *contraddittorio* qui sta per inopponibile; al contumace in discorso non ispetta il rimedio dell'opposizione, ma non gli si possono negare le garenzie proprie ed assolute della contumacia. Rispetto a chi non è mai comparso, il giudizio, per quanto inopponibile, sarà sempre contumaciale; e contro di lui la contumacia si dichiara, non van fatte domande nuove, con le speciali norme gli si notificano gli atti istruttori e le sentenze, e a favore di lui si ammette sempre il beneficio della purgazion della mora. E su questo elementarissimo principio che bisogna a tutt' uomo insistere, battere non cedere a nessun costo un palmo di terreno.

Io ammiro altamente i sommi pronunziati redatti dagli illustrissimi

presidenti Nunziante e Cajazzo; ma quando costoro hanno ammesso che nell' ipotesi in esame la contumacia dei non comparsi non si chiede e non si dichiara, han conceduto troppo, perchè gli avversari facciano un altro passo ancora, e pongano che per finzione di legge s' applichino per vero tutte le regole del procedimento in contraddizione.

Sì; siamo precisamente in un giudizio in parte contraddittorio, e in parte contumaciale.

Dov'è l'assurdo, dov'è l'incompatibilità che vi vedono i nostri egregi avversari? L'assurdo sarebbe ove si dicesse che la sentenza sia opponibile per gli uni, e non per gli altri convenuti, perchè allora potrebbero seguire giudicati opposti, allora diversi stadî, e giudizi diversi per una stessa lite. Ma quando s'è stabilito per tutti l' inopponibilità della sentenza, ogni sconcio è eliminato; e pei comparsi si applicano tutte le regole del giudizio contraddittorio, e per i contumaci tutte le regole del giudizio contumaciale, inopponibile; e pei contumaci anzitutto, anche nel concorso di altri correi comparenti, la contumacia si chiede e si dichiara.

Così in tutte le leggi civili, e non soltanto nelle nostre. Siamo innanzi al codice francese: si dichiara alla prima la contumacia del non comparso; si riunisce la costui causa a quella del comparente; ma dichiarata la contumacia, il giudizio contro l'assente, per quanto riunito al contraddittorio, per quanto inopponibile, è sostanzialmente contumaciale: è un vero giudizio in parte contraddittorio, e in parte contumaciale. Sentite le parole del Treilhard, relatore del Governo al Consiglio di Stato: " Di due convenuti citati, uno compare, e l'altro no: si dà atto di contumacia contro costui, e si riunisce: ecco una prima sentenza contro il contumace. Questa gli si notifica con una prima citazione a comparire. Egli neppure compare; allora si pronunzia una seconda sentenza; ma essa giudica nello stesso tempo in contraddittorio al convenuto che compare, e *in contumacia contro l'altro*, che *non è ammesso a fare opposizione* ". Lo stesso sistema, e lo stesso principio sono nel codice napolitano e nel parmense (art. 153 codice francese, 247 napolitano e 502 parm.). Ed è più chiaro il codice albertino all'art. 239, la cui lettera mostra nettamente che si è di fronte ad un giudizio riunito, in parte contraddittorio, in parte contumaciale, inopponibile per tutti.

I sommi commentatori di quel Codice scrivevano: " Se alcuno dei citati è comparso, ed altri no, *la contumacia deve sempre dichiararsi;* ma riunita la causa dei contumaci a quella dei comparsi, la quistione si porta ad altra udienza (vol. II, lib. II, tit. II, cap. VII, sez. I, I.) "

Bensì il giudizio è deciso per tutte le parti, e diffinitivamente deciso senza possibilità di opposizione per alcuno; e in questo senso è contraddittorio per tutti. " Il contraddittorio o il contumaciale (*aggiungi-opponibile*) hanno una marcia troppo diversa per potere mescolarsi insieme, il giudizio sarebbe deciso e non deciso ad un tempo; deciso pei presenti, presenterebbe a favore del contumace le lungherie della apposizione " (ibidem, DCC.).

Ecco quello che si è voluto evitare : lo sconcio che fosse per alcuni la sentenza inopponibile, ed opponibile per altri; quindi vuolsi unica sentenza per tutti inopponibile; ma ciò non toglie che il giudizio sia per i contumaci contumaciale. Ed anche nel Codice italiano la contumacia va chiesta e dichiarata.

Non ignoro le quistioni che sonosi impegnate sugli art. 383 e 384, non ignoro che mi sono contrarî, in questa parte, anche i maestri sostenitori della mia tesi, ma io voglio sommettere al lettore puro e semplice il testo di legge : " La dichiarazione di contumacia dev'essere chiesta nel termine di giorni 60 dalla scadenza di quello stabilito per comparire, salvo che tra più attori, o convenuti, alcuno sia comparso " (art. 383, comma I).

Il *salvo*, se mal non mi appongo, si riferisce al termine di 60 giorni, che naturalmente non è applicabile al caso in cui taluni degli attori o dei convenuti siano comparsi.

La dichiarazione di contumacia deve chiedersi sempre che contumaci vi siano : stà a vedere quando vi è il termine, e quando nò: Se tutti gli attori o tutti i convenuti sono contumaci si applica il termine di giorni 60; scorso il quale, e non chiesta la contumacia, l'istanza è perenta. Se taluni invece compariscono, costoro difendendosi, non è più possibile la perenzione de' sessanta giorni, e la dichiarazione di contumacia in ordine ai non comparsi può chiedersi, quando che sia, al di là del detto termine di 60 giorni.

Segue l' art. 384 : " La sentenza che dichiara la contumacia, pronunzia sulle conclusioni della parte istante.

" Se tra più attori, o convenuti, alcuno non sia comparso, l'autorità giudiziaria pronunzia colla stessa sentenza riguardo a tutte le parti.

" Se sia stata fatta la notificazione prescritta dal capoverso dell'articolo 381, o la citazione sia stata rinnovata a norma dell' art. 382, la sentenza ne fa menzione ".

La sentenza pertanto dichiara sempre la contumacia.

Nella presenza di taluni solamente degli attori o dei convenuti si pronunzia un' unica sentenza; ma ciò non significa punto che non si

[illegible]macia di chi effettivamente è con-
[illegible] resta tuttavia in vigore; anzi
[illegible] che la sentenza deve fare menzione
[illegible] notifica a mani proprie, o della rinno-

[illegible] stesso dovendo costatarsi e dichiararsi,
[illegible] contumacia debba dirsi constatata e dichiarata.
[illegible] nella specie tolto il termine, e richiesta la
[illegible] contumacia, lo dice la più diretta di tutte le inter-
[illegible] che ne dà chi della legge può dirsi a dirit-
[illegible] io dico di Giuseppe Pisanelli.
[illegible] sistema del progetto (che poi fu legge), ne viene che
[illegible] più attori o convenuti, alcuni siano comparsi, non sarà
[illegible] la disposizione *per cui la dichiarazione di contumacia*
[illegible] *chiesta nel termine di 60 giorni dalla scadenza di quello*
[illegible] comparire. Dovendosi pronunziare riguardo a tutte le parti
[illegible] sentenza, che dichiara la contumacia dei non comparsi,
[illegible] generalmente che per le difese dei comparsi *la causa* non po-
[illegible] *essere inscritta a ruolo che dopo la scadenza dell' accennato ter-*
[illegible] 60 giorni „.

La dottrina ai miei pensamenti conforme è sostenuta dall' egregio avv. Antonio Scotti nella pregevole monografia " se il termine di 60 giorni abbiasi ad osservare anche nel caso che tra più attori o convenuti alcuno sia comparso „ (1).

Le sue idee sono compendiate in altro non meno pregevole lavoro sui giudizî contumaciali „ (2).

Ecco le sue parole: " Il Codice attuale non richiede più la sentenza di riunione nel caso in cui di più citati alcuni compariscono altri no.

" La contumacia è constatata col certificato del Cancelliere, e dichiarata dal Tribunale. Il processo è semplicissimo. Nella contingenza d'un solo convenuto non comparso, l'attore, entro i 60 giorni dal termine fissato per comparire, si presenta al Cancelliere, lo richiede del certificato di esecuzione per parte sua e di inesecuzione dalla parte contraria del disposto degli art. 158 e 159; fa inscrivere la causa sul ruolo, per portarla in discussione all'udienza. Nel caso siano più con-

(1) V. *Monitore dei Tribunali* di Milano, anno X, 1869, pag. 125.
(2) V. *Archivio giuridico*, IV, pag. 630.

venuti, e di questi alcuni comparsi altri no, l'attore, *per ottenere la dichiarazione di contumacia*, non è necessario faccia nei 60 giorni iscrivere la causa a ruolo, e nemmeno provochi il certificato del Cancelliere nello stesso termine. Quando avrà ultimata la istruzione della causa in confronto delli comparsi e la reputerà matura a decisione, solo a questo stadio accenderà l'iscrizione a ruolo, tanto in confronto dei contumaci che dei comparsi: e prima dell' udienza si provvederà del certificato del cancelliere per ottenere la *dichiarazione di contumacia* dei non comparsi. Una iscrizione a ruolo in confronto dei contumaci, quando la causa non può essere portata all'udienza, è un non senso, come pure il levare in questo caso nei 60 giorni il certificato, mentre l' udienza potrà essere remorata degli anni e il contumace potrebbe a suo agio presentarsi „.

È pregio dell' opera completare la dimostrazione colle parole dall'illustre Saredo:

“ Quanto all'obbligo di chiedere la contumacia nei 60 giorni dalla scadenza del termine a comparire, è da avvertire che cessa quando alcuno dei convenuti sia comparso. In tal caso, si potrà quindi procedere alla esecuzione delle formalità stabilite dalla legge, si farà inscrivere la causa a ruolo anche pei non comparsi, quando anche ciò seguisse oltre il termine di 60 giorni, colla sola differenza che a chi non comparisce si notifica mediante affissione . . . .

. . . .

“ Se tra due o più attori alcuno non sia comparso, l' autorità giudiziaria pronunzia colla stessa sentenza riguardo a tutte le parti.

“ Così la dichiarazione di contumacia si pronunzia colla stessa sentenza di merito che risolve la causa riguardo ai comparsi e riguardo ai non comparsi; e la sentenza, benchè contumaciale per questi, rimane tuttavia contraddittoria (1), tanto per loro, come pei comparsi; per impugnare la sentenza vi è un solo modo per tutti, ed è l'appello.

“ A chiarire nettamente il carattere del giudicato, è necessario che nella sentenza sia fatta menzione dell'eseguimento della notificazione prescritta dal capoverso dello articolo 381, e del rinnovamento (2) „.

(1) È evidente che qui *contraddittorio* sta detto esclusivamente nel senso di inopponibile, come chiaro emerge dalle successive parole che ne fanno la spiegazione.

(2) Istituzioni, I n. 667 a 669; pag 630 a 635.

Anche il Gargiulo ammette che la contumacia va dichiarata nell'ipotesi in esame colla sentenza di merito, che decide per tutte le parti comparse e non comparse. Almeno così dice, commentando l'articolo 384 a pag. 777. A carte 775 invece, due pagine avanti, commentando l'art. 383, pone per contrario che la dichiarazione di contumacia non possa intendersi e non si debba chiedere (1). In ciò non sono punto concludenti le sue ragioni. Quando dice che la *salvezza*, scritta nelle leggi all'art. 383, è limitativa del tempo per ottenere l'unità del giudizio, si direbbe che scolpisca precisamente il principio opposto al suo intendimento: non vi è termine, ma devesi pur chiedere, e dichiarare lo stato de' contumaci. Quando poi all' idea del giudizio, in parte contumaciale, contrappone come necessario il dritto all'opposizione, egli è in errore: lo spauracchio dell'opposizione, anche ammettendo la contumacia—già lo si è dimostrato—deve bandirsi. E quando infine dice che il giudizio debba intendersi contraddittorio per tutte le parti, se mai questa parola volesse assumere nel suo proprio e rigoroso significato, verrebbe a cadere in altre gravi contraddizioni. In effetto alla facciata 772 ci dà chiaro il vero e giusto concetto della sentenza inopponibile, e contumaciale, ed io sono lieto di riferirne l' idea nitidissima: " Nel caso di alcuno tra i citati che non comparisce, l' attore, se non rinunzia all' effetto della citazione, ha l'obbligo di far notificare la seconda citazione, la quale, *producendo l'inopponibilità* della sentenza *contumaciale*, questa ha la stessa forza d'una sentenza resa in contraddittorio, e quindi si evita la *contrarietà* dei *giudicati*, e la sentenza è solamente appellabile ".

Ed a foglio 795, annotando l'art. 386, plaude altamente al progetto Mancini, di cui sopra si è parlato, il quale evita il deplorevole inconveniente delle svariate successive comparizioni. Or se il giudizio è per tutti contraddittorio, non potrebbe parlarsi, nè di sentenza contumaciale, nè di riaperture successive. Come si conciliano la pag. 775 colla 777, e questa colla 772 e 795? Illustre Gargiulo, un po' meno fretta e più ponderazione, un po' più logica e meno confusione!

In opposti estremi vanno due chiarissimi scrittori, il Borsari e il Ricci.

Il Borsari dice superflua e tenebrosa la clausola dell' art. 383: *salvo* ecc., e vuole applicato nell'ipotesi in discorso anche il termine di sessanta giorni. La sua dottrina è contro l' aperta lettera della legge; egli distrugge, non chiarisce la salvezza fatta dal codice.

(1) Gargiulo—il cod. di proc. civ.—Ediz. II, vol. 2°.

Il Ricci ha male troncato le parole dell'articolo : La dichiarazione di contumacia dev'essere chiesta, salvo che tra più attori o convenuti alcuno sia comparso. Così legge il Ricci. Mi perdoni però l' esimio scrittore; chè non stà così scritto, bensì : " dev'essere chiesta *nel termine di giorni sessanta*, salvo che tra più attori e convenuti alcuno sia comparso „. In questo caso il termine non è applicabile, ma la contumacia va tuttavia chiesta e dichiarata : la *salvezza* non è opposta all' obbligo di chiedere la contumacia, ma soltanto al termine di sessanta giorni, che non fa pel caso.

Dal concetto, che la contumacia non si chiede il Ricci trae la conseguenza ch' essa non debba dichiararsi, e quindi che il giudizio sia a rigore contraddittorio, anche pei non comparsi, sicchè a loro non si applichino le norme della contumacia.

" Anche a riguardo dei non comparsi ha luogo il contraddittorio „ —scrive l'esimio giureconsulto.— Quale assurdo! il contraddittorio di chi non è mai comparso, in mia mente non cape! E quale abisso non si apre innanzi a questa dottrina? Se il giudizio anche per gli assenti è contraddittorio, se non vi ha contumacia di sorta, nessuna delle regole contumaciali dovrebbe trovare applicazione „.

Or cessi un momento il divieto delle domande nuove : L' attore potrà rivolgere qualunque ulteriore istanza contro i non comparsi; gli altri convenuti comparenti potranno tutti alla loro volta rivolgersi contro gli assenti; quest'ultimi si troveranno irrevocabilmente condannati su domande che non conobbero mai. E se dovesse cessare l'obbligo delle notifiche per affissione, come potrebbe questo preteso contraddicente seguire nel suo stadio istruttorio il giudizio? egli non ha procuratore, e negandogli il benefizio della comparsa tardiva, non potrà più averne, e inutilmente guarderà alla porta della sede giudiziaria; è proprio destinato a succumbere senza vedere e senz' essere visto, senza sentire e senz'essere sentito, da tutti i fianchi attaccato, da nessun lato difeso, coll'onta per giunta di essere chiamato *contraddittore*. E l'inesistente suo contraddittorio verrebbe a sanare la possibile nullità dell'atto di citazione, ed ogni decadenza di procedura; e quando in appello, prima d' ogni altra difesa, eccepisse quella decadenza e nullità, si sentirebbe come a dire : Voi in realtà non siete stato presente, non avete fatto acquiescenza, ma la legge vi ritiene presente, vi ritiene acquiescente; e per noi non è rimedio alcuno, nemmeno l'art. 190.

Se innanzi a talune di queste conseguenze ultime gli avversarii si ritraggono, crolla il lor sistema; applicando anche una sola disposi-

zione dei giudizi contumaciali, è abbattuto il principio della finzione del contraddittorio. E se una sola norma contumaciale potesse reggere, questa per fermo esser dovrebbe la comparsa tardiva, che non per finzione, ma in realtà porterebbe al procedimento in contraddittorio, al procedimento tipico ed ordinario.

Ma non chieggo concessioni; al convenuto citato a mani proprie o citato due volte e non comparso, vuoi solo, vuoi con altri correi che si siano presentati, non dò il solo dritto della comparsa tardiva, ben vero applico tutte le norme del giudizio contumaciale inopponibile; e questo parmi il sistema più fondato in legge ed in logica, ed esso, senza inverosimiglianza e senza assurde finzioni, evita onninamente il timore della contraddizione dei giudicati, che tanto impressiona gli avversarii.

V.

Le peculiarità della precedente quistione, e massime il punto di veduta sotto cui l'ho io contemplata, mi hanno reso prolisso. Procurerò d'essere breve in seguito; e perciò comincio col non intrattenermi del caso di più attori, di cui soltanto alcuno contumace posteriormente comparisca (caso altronde ben improbabile); conciossiacchè da identità di principî, e per consimili osservazioni, si viene evidentemente alle conseguenze sopra notate in ordine ai convenuti.

VI.

Passo a più spinoso e combattuto argomento, quale è la designazione del termine, sino al quale sia ammessa la purgazione della mora.

Si direbbe, a prima vista, facile la risposta, quasi si leggesse nella lettera dell' art. 386 proc. civ. " *sino alla sentenza diffinitiva*; " vale a dire: sino a quando la sentenza è — fino a quando essa acquista vera e propria esistenza giuridica — Ma cotal risposta, quanto più sembra altisonante, altrettanto meno soddisfa lo studioso, che vede la questione in altre parole onninamente riprodursi, giacchè la difficoltà sta proprio nel determinare quel momento giuridico.

La sentenza è prima deliberata, poi estesa, indi sottoscritta dai giudici, e pubblicata infine. Or in quale di questi stadi diviene definitiva e resta ferma ed inalterabile per gli stessi giudici? È questo un punto cardinale del dritto giudiziario che il legislatore pur troppo avrebbe

dovuto precisare. Ei non l'ha fatto, o l'ha fatto male; e quindi la confusione delle idee.

Innanzi alla parola sibillina della legge ha trovato appiglio la *naturalis hominum ad dissentiendum facilitas* „.

I maestri del giure si combattono, si retrattano, discordano spesso tra loro fin le sezioni d'uno stesso tribunale o d'una corte medesima, soventi mutano i loro pronunziati, e non di raro tornano sui proprî passi. Alle camere legislative, naufragando in un oceano d' opinioni e sentenze varie, si smentiscono, non si intendono, e debbono sin'anco scendere alle più elementari e pratiche nozioni sul modo come le sentenze si emanano e prendon vita — Cosa incredibile, ma vera!.. esclama il venerando senatore Miraglia — In Italia, nel paese delle " grandi tradizioni giuridiche, non si sa in qual momento la sentenza " acquisti la sua legale esistenza! „

Ecco in compendio brevissimo la lunga storia della controversia.

L'equivoca dizione *sino alla sentenza diffinitiva* rimonta al progetto del codice sardo del 1854, e i primi dubbî sorsero fin tra membri della commissione senatoria istituita per la revisione di quel progetto; e fu allora proposto che a maggiore esattezza vi si sostituissero le parole *sino alla pubblicazione della sentenza definitiva* „. Ma l'objezione fu agevolmente dileguata, da tutti riconoscendosi che era infondata " *per non intendersi diffinitivamnte pronunziata la sentenza*, *se non alla sua pubblicazione* „. Però osserva bene il Foschini che la Commissione senatoria parlava a questo modo quando il codice di procedura civile prescriveva pei Tribunali *che la sentenza dovesse pubblicarsi dal Presidente in presenza dei giudici che l'avevano pronunziata*, *e per le preture dal Pretore giudicante* „ (1).

La pubblicazione era parte integrante, ed estremo indispensabile all'esistenza del pronunziato, e sino a quel momento il contumace poteva valersi del dritto a comparire.

Venne il codice del 1859, e prescrisse che la pubblicazione dovesse farsi in Tribunale dal Ca celliere, senza essere necessaria la presenza dei giudici che l'avevano profferita, e per le Preture dal Vice-Pretore, se il Pretore giudicante fosse impedito. La relazione del Governo dava ragione di tal modifica nei seguenti termini: " La sottoscrizione " della sentenza da parte dei giudici che l'hanno profferita è valida e

(1) Foschini—motivi del cod. di proc. civ. all'art· 386.
V. pure Scotti, dei giudizi contumaciali *Archivio giuridico*, IV, 630.

" sicura guarentigia per le parti, senza che siavi bisogno d'altra " cautela. Quindi si tolse l'obbligo che la sentenza venga pubblicata " presenti tutti i giudici che la pronunziarono; imperocchè siffatta pre- " scrizione, mentre non ha nella pratica un utile risultato, può di " frequente essere origine di ritardi e d'incagli nel servizio (1).

Tuttavia tale innovazione non influì sull'articolo relativo alla comparizione del contumace, che mantenne la dizione " sino a sentenza difinitiva ". Ed era chiaro e formale l'art. 59 del regolamento generale giudiziario 15 aprile 1860, così concepito: " Il contumace, il quale vorrà essere sentito prima che la sentenza sia pubblicata, dovrà costituire il suo procuratore ecc..... Il Presidente..... sospende la prolazione della sentenza ".

Il codice italiano enumera all'art. 360 gli elementi essenziali e costitutivi della sentenza, che finiscono colla sottoscrizione dei giudici e del cancelliere; e all'art. 361 designa quali requisiti siano necessari e indispensabili sotto pena di nullità, e tra questi è appunto la sottoscrizione; seguono altre disposizioni sull'esecuzione provvisoria, e finalmente l'art. 366 prescrive che se ne fà la pubblicazione in udienza dal Cancelliere. Pur non venne alterata l'antica formola per la comparsa tardiva del contumace, letteralmente riprodotta nell' art. 386. Bensì si corresse il regolamento, e si disse: " Il contumace, che voglia valersi del dritto concessogli dall'art. 386 proc. civ., deve costituire il suo procuratore ". Il resto sta nei precisi termini del regolamento piemontese (art. 232 reg. ital.).

Tali modifiche si leggono nel codice e nel regolamento, ma nei lavori preparatorî non riscontrasi verbo, che possa dare utile schiarimento.

Or v'ha molti, che nell'identica parola del nostro codice ritengono lo stesso concetto delle leggi sarde, sostenendo che la sentenza non acquisti il suo carattere diffinitivo e irrevocabile se non alla pubblicazione, epperciò sino a tal punto estendono la possibilità della riapertura del procedimento contumaciale. Così il Ricci, il Mancini, il Saredo nelle discussioni al Senato e giurisprudenza moltissima.

Altri, soffermandosi alle riforme dell'art. 360 e 366 codice procedura civile e 232 reg. giudiz., limitano quel momento giuridico alla pronunziazione della sentenza, che si ottiene per la nostra legge colla sottoscrizione dei giudici che l'emanarono. Così il Pescatore, il Pacifici-

(1) Foschini, *ibidem*.

Mazzoni, il Gargiulo, il Mattirolo, il Cuzzeri, lo Scotti, il Saredo nelle sue Istituzioni, e sentenze innumerevoli (1).

Non pochi poi, principalmente nelle provincie meridionali ove si era educati al codice del 1819, in base all' art. 265 regolamento gen. giudiz. credono conservato il loro vecchio sistema; e così opinano che, terminata la votazione, steso e firmato dal Presidente il dispositivo, la decisione sia compiuta ed intangibile. Quindi il contumace non potrebbe più metterla nel nulla, e la sua comparsa dietro la deliberazione dovrebbe andare respinta. Così l' avv. Niccola Gigli, il Collegio degli avvocati di Catanzaro, e varie sentenze, compresi taluni arresti della nostra Corte Suprema.

Finalmente non è mancato qualche giureconsulto che, tenendosi in mezzo alle due precedenti opinioni, ha preteso che, non colla semplice firma del dispositivo si tocca quel limite, ma bensì colla compilazione e sottoscrizione dei motivi da parte dell'estensore e del Presidente, ai sensi dell'art. 267 del regolamento.

E qui mi piace riferire un caso, quantunque antico, nel quale tutti e quattro i sistemi si schierarono in battaglia.

Nel 1866, essendo morto un consigliere della Corte di appello di Catanzaro, rimanevano 35 sentenze da lui non firmate, di talune delle quali era soltanto sottoscritto il dispositivo dal Presidente, di altre erano già state distese le considerazioni.

Il Primo Presidente ritenne esistenti e valide le ultime, e intese supplire alla firma mancante costatandone il motivo; mentre invece per quelle semplicemente votate andò in opposto avviso. Mosso il dubbio al Ministero, l'on. Guardasigilli Borgatti si pronunziò per la nullità delle sentenze tutte che da tutti i giudici non fossero soscritte. La risoluzione fu male intesa dall' Ordine degli avvocati di quel distretto, che la confutò come quella che stabiliva non esistere la sentenza se non dietro la pubblicazione, ciò che da taluni pure sostenevasi, e propugnarono invece quei signori avvocati, con dissertazione dotta sì ma leggera, che tutte le sentenze dovevano dirsi validamente profferite colla semplice formazione e firma del dispositivo.

Ora una disposizione di legge, che più o meno si presta a quattro diverse interpretazioni, cadde naturalmente sotto esame negli studî fatti per la riforma del procedimento, di che sopra ebbi occasione di fare ricordo.

(1) V. pure in questo senso una bellissima nota nel nostro *Circolo giuridico*, vol. VII, II, pag. 291.

Fu la Commissione della Corte d'appello di Napoli che propose sostituirsi alla generica frase dell'art. 386 quella più specifica " *sino alla prolazione della sentenza definitiva.*

La proposta venne discussa dalla Sotto-Commissione ministeriale; e nella adunanza del 21 febbraro 1877 perorò a favore il Presidente della Commissione on. Morrone, il quale, per esprimere la ragione della propugnata dizione, ricordava che la sentenza si ha come fatta quando è sottoscritta da tutti i votanti, non essendo la pubblicazione che un compito della cancelleria. Il deputato Parenzo per contro proponeva che, a maggior garenzia delle parti contumaci, si accordasse loro il dritto d'intervenire sino a che la sentenza fosse pubblicata. Al Parenzo associavansi l'on. Corsi e il prof. Saredo, sostenendo che il momento in cui la sentenza acquista la sua efficacia giuridica è quello della pubblicazione.

Replicava il Presidente Morrone che: " l'*essenza* della sentenza, " secondo il sistema del codice, consiste nella sottoscrizione dei giu- " dici, dopo la quale a stretto dritto non avrebbero più essi facoltà " di modificarla ". La discussione si portò in lungo, e alla fine, avuto riguardo principalmente a che nello interesse delle parti sarebbe opportuno di determinare in un qualunque modo positivo il momento fino al quale le medesime possono comparire, si convenne sostituire la parola *pubblicazione* a quella di *prolazione.*

Si tornò da capo su questo articolo nell'adunanza del 12 novembre 1877 in seno della Commissione. L'avv. Norsa proponeva si mantenesse la dizione usata nel codice " *sino alla sentenza diffinitiva* ", asserendo che nel concetto della legge la sentenza si ha come pronunziata quando è stata deliberata; ma, com'era prevedibile, la voce di lui non trovò nell'assemblea eco di sorta.

Il Morrone, piegandosi alla maggioranza, presentò il progetto colla surriferita modifica al ministro Mancini; il quale con lievi aggiunte, e inalterato nella parte in esame, alla sua volta presentavalo alla Camera dei Deputati nella tornata del 2 maggio 1878. Quivi l'on. Imperatrice disse che " *una costante giurisprudenza*, informata ai più " razionali principî aveva invariabilmente deciso "—l'on. Imperatrice " almeno lo diceva — che la sentenza si compie nel momento della " prolazione, e sottoscrizione in Camera di Consiglio, quando il Magi- " strato si spoglia della sua giurisdizione " : quindi, in omaggio ai *portati della scienza giuridica* ed ai *principî legislativi*, censurava la innovazione del progetto, per cui intendevasi estendere, fino alla pubblicazione della sentenza, il termine utile alla comparsa tardiva del contumace, anzichè ritenerlo limitato alla pronunziazione.

E Mancini rispondeva: " Per quanto è a mia cognizione l'opinione
" prevalente nella giurisprudenza delle Corti italiane è propriamente
" quella, che si vede seguìta nella formola addotta dalla Commissione
" nell'art. 386..... La Corte di Cassazione di Torino fin dal 1871, la
" Corte di Firenze poi, e quella anche di Roma più tardi, sono state
" concordi nel decidere che una sentenza non possa reputarsi irre-
" trattabile, fino a che non sia pubblicata. Rammenterò un caso gra-
" vissimo. Un Consigliere della Corte d'appello di Roma era morto
" dopo che erano state deliberate sedici o diciassette sentenze, le
" quali la Corte d'appello mantenne per buone e valide, e le fece
" pubblicare in conformità della nota disposizione che non richiede
" la presenza di tutti i giudici che sono intervenuti alla votazione
" della sentenza. Ma la Corte di Cassazione di Firenze con sua sen-
" tenza 5 luglio 1875, ebbe il coraggio di annullarle tutte, *unicamente*
" *per la ragione che fino a quando la sentenza non fosse stata pub-*
" *blicata, la morte avvenuta d'un giudice la rendeva nulla.*

" Quindi si è creduto opportuno nell'attuale progetto di adottare
" l'opinione prevalente nella maggioranza dei collegi giudiziarî ita-
" liani ".

Colla sua possente parola, coll'autorità sua più possente, e fors'anche colle asserzioni non troppo conformi al vero, il Mancini la vinse alla Camera de' Deputati. Quando però il progetto fu presentato al Senato, l'Ufficio centrale propugnò la massima che la sentenza deve rivestire il suo carattere legale con la pronunziazione che debba farne " il Presidente alla pubblica udienza, presenti i votanti ".

Il relatore Miraglia bellamente esponeva le tante discordanze sul proposito, e ne traeva argomento per dimostrare che è stato ben infelice il cod. di proc. civ.; scendeva alle varie modifiche già proposte e relativi emendamenti, e conchiudeva *per la necessità d'una riforma più radicale*, *ritenendo che unico mezzo legale ed efficace*, *affinchè la sentenza acquisti data e carattere costitutivo* fosse quello di ritornare al sistema francese, seguìto dal codice napolitano, cioè a dire di trascrivere nel foglio d'udienza il dispositivo della deliberazione, che prenderebbe nome di sentenza mercè la lettura che ne faccia il Presidente all'udienza. Così nella pubblicazione immediata del dispositivo si toglierebbe ogni distinzione ed equivoco tra deliberazione, prolazione o pronunziazione, e pubblicazione; e riuscirebbe facile e indubitata la soluzione del quesito sul termine sino a cui si può purgare la contumacia colla comparizione in giudizio.

Prevalse queste idee in Senato, e analogamente emendato il pro-

getto, fu poi dal Ministro Tajani ripresentato alla Camera nella tornata del 30 marzo 1879; e poi non si andò più innanzi.

Or superi qualsivoglia de' progetti e delle proposte per la correzione dell'art. 386, la riforma sarà sempre la ben venuta, giacchè lo sconcio, d'una guisa o d'un'altra, scomparirà col precisare il termine.

In legge condenda pertanto ammetterei qualsiasi sistema, comunque per verità il progetto del Tajani mi abbia l'aria di precipitato e pericoloso, siccome quello che sagrifica alla prestezza la bontà della decisione; e quello del Mancini sembrimi peccare dell' eccesso opposto; il perchè preferirei un giusto temperamento.

Ma qui si parla di quistione *in jure condito;* e ritengo che per il nostro codice precisamente ed esclusivamente colla sottoscrizione dei giudici si abbia la sentenza definitiva, e in essa il termine alla tardiva comparizione del contumace.

Se nessuno dubita che l'art. 386 limiti quel diritto al momento in cui la sentenza già esista, gli art. 360 e 361, a mio avviso, troncano la quistione. Determinando essi gli elementi costitutivi della sentenza, determinano quando la sentenza esista, e cioè quando riveste quei requisiti, quando si sono adempite tutte le formalità richieste appunto dagli art. 360 e 361, l'ultima delle quali è la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere.

L'art. 366 che dà l'obbligo al cancelliere di pubblicare la sentenza è materialmente e filosoficamente staccato e indipendente dagli articoli 360 e 361, e sono tra loro perfino eterogenee disposizioni sull'esecutorietà provvisoria delle sentenze; onde la logica della legge, e fin la stessa disposizione degli articoli, appalesano che la pubblicazione non è un elemento intrinseco del pronunziato, il quale sta in sè stesso e per sè stesso senza di quella.

L' equivoca parola dell'art. 386 è pertanto spiegata dalla sintesi e dallo spirito della legge; e lo conferma lo studio storico.

Nel codice sardo — già fu detto—la pubblicazione fatta dal magistrato era anch'essa un estremo costitutivo della sentenza.

Ben è vero che una prima parziale riforma fu consacrata nella procedura del 1859: ma si ebbe il semplice concetto d' agevolare il servizio, evitando inutili incagli e perditempi: e la pubblicazione costituì sempre il completamento e la fine dell' opera del magistrato. Il sistema non erasi pertanto immutato, e l' art. 59 del regolamento giudiziario accordava formalmente il dritto a comparire fino alla pubblicazione.

La riforma radicale fu nel nostro codice, maestra l'esperienza che

avea mostrato nella pubblicazione una formalità estrinseca all'essenza della decisione, di cui il giudicante men che poco curavasi; e come tale fu conservata per i soli effetti di legge tra le parti e di fronte ai terzi, affidata al solo cancelliere, sostanzialmente e materialmente separata dal novero dei requisiti essenziali della sentenza.

Proclamato nella legge questo principio, dovette di conseguenza correggersi il regolamento giudiziario; e si tolse appunto ogni idea che la facoltà di comparire potesse spettare fino alla pubblicazione, sopprimendo le parole: *prima della pubblicazione della sentenza.*

L'art. 232 del nostro regolamento, paragonato al corrispondente art. 80 del piemontese, imprime il suggello alla dimostrazione. Ben è vero che nel regolamento stesso resta inalterata l'altra formola: *il presidente sospende la prolazione*, ma vuolsi ricordare che nelle leggi sarde la parola *prolazione* era promiscuamente usata per pronunziazione e per pubblicazione (1), e appo l'italiano invece è vero e proprio sinonimo di pronunzia, non mai di pubblicazione (2).

Maggior conferma alla mia tesi sorge dalla confutazione delle contrarie.

Varie ragioni si sono addotte a sostegno dell'assunto, che debba reputarsi compiuta la sentenza colla semplice deliberazione, ma tutte infondate.

A) Ideologicamente, vagando tra le astrazioni, si è detto che deliberare è discutere con maturo pensamento, e nel deliberato è già la definizione del diritto conteso tra le parti; nel dispositivo starebbe le sentenza: e tutto il resto, la sottoscrizione dei giudici compresa, sarebbe mera forma. Ma in giurisprudenza — risponde il savio annotatore del nostro *Circolo* — prevalgono le idee semplici e piane, conformi alla parte precettiva ed ai principî della legge (3).

Il dispositivo, in cui sta la sentenza, non è quello abbozzato nella prima discussione, bensì quello approvato e confermato dietro la compilazione de' motivi e steso in atto formale, che non si ha autenticità, se non colla firma dei giudicanti controllata dal cancelliere. La sottoscrizione è una formalità pur essa, ma è una formalità essenziale, è *forma quae dat esse rei.* Prima della sottoscrizione è un progetto, una bozza, una carta informe: colla sottoscrizione la sentenza ha il soffio della vita, e con essa l'opera dei giudici è finita.

(1) Foschini, op. cit. nell'art. 386.
(2) Gargiulo, op. cit., II, pag. 650 e seg.
(3) *Circolo giuridico,* VII, II, 291.

È la firma l'ultima attribuzione del magistrato, dietro la quale egli *jus dixit, sententiam tulit, judex esse desinit, corrigere sententiam suam non potest, officio suo functus est* (1).

Nè sarebbe civile imporre al magistrato l'obbligo di dovere persistere a forza nella prima impressione. L'opinione è mutabile, e gli errori e gli equivoci si correggono: sarebbe ingiusta la legge che tal correzione a tempo debito proibisse, non cosenziosi e leggieri quei giudici che, essendo al caso di farlo, nol praticassero. Se perfino si ammette a giudizio finito l'estraordinario rimedio della rivocazione per un incorso errore, come proibire che, essendo a tempo, il magistrato riparasse egli stesso ad uno sbaglio?

Nò, il preteso rigorismo non è nel nostro codice; il riesame non è in veruna guisa proibito „. Il giudice che deve compilare la sentenza —diceva in grembo alla Commissione legislativa il Deputato Piroli— è talvolta costretto a tornare sulla propria opinione e ricredersi „: ed egli con carte in tavola può far ricredere il collegio intero.

Il sistema degli avversari starebbe col progetto Tajani, ma appunto sotto questo riflesso io detti a quel progetto del precipitato e del pericoloso.

Riverente invece m'inchino innanzi la Romana Sapienza, che prescriveva: " judices..... sententias ponderatas sibi ante formarent et *emendatas* statim in libellum secuta fidelitate conferrent scriptasque ex libello partibus legerent (2).

B) Nel campo pratico si fa ricorso all'utilità dell'impugnato sistema in quanto che evita l'intrigo delle parti e de' difensori per far mutare la sentenza già deliberata in lor pregiudizio, e toglie l'abuso dei magistrati di tornare sulla decisione già presa. Questo argomento, per sè stesso debole, è a dippiù inesatto. Vero è bene che, ad onta dell'obbligo del segreto, soventi la presa deliberazione si trapela e per farla mutare nulla dalle parti intentato si lascia; ma pur troppo raramente, o non mai—sento di doverlo dire ad onor del vero e per la dignità della magistratura italiana!—si verifica abuso da parte dei giudici. Avvengono sì le correzioni ai deliberati, ma quasi sempre è questo un salutare effetto di più matura risoluzione. Altronde gli inconvenienti sarebbero assai maggiori, ove si volesse proibire che con nuovo esame, con nuova discussione, con nuova deliberazione, giusti-

(1) L. 55, D. de re jud. (XLII,1.
(2) L. 2, Cod. de sent. ex peric. recit.—VII, 44.

zia vera si rendesse; il diritto alla revisione del proprio deliberato prima che passi in pronunziato, lungi dall'essere un inconveniente, è una garenzia per la giustizia.

Sentite quel che diceva sul proposito la relazione della Commissione sul progetto di riforma del rito civile, quando colle modifiche del Senato veniva ripresentato al Parlamento:

" Dalla deliberazione alla sottoscrizione passa di necessità un pe- " riodo di tempo per la compilazione dei motivi; può quindi avvenire " che in quello stadio, indubbiamente più esatto e circospetto, si rav- " visassero tali circostanze per le quali avrebbe dovuto modificarsi la " deliberazione già presa. Oggi questo può farsi, nè vi è scettico che " possa negare che con questo metodo la giustizia è meglio garentita. " È un bel dire, o Signori, che si possa riposare tranquilli su d'una " deliberazione presa bensì sopra le risultanze de' pubblici dibatti- " menti, ma non meditata in ogni particolarità di fatto, in ogni punto " di diritto e di dottrina o di giurisprudenza.

" La esposizione diligente de' motivi in fatto ed in dritto è quella " che può rassicurare pienamente la coscienza del giudice. In questo " alto concetto ispiravasi il legislatore del 1865 quando, per elevare " una deliberazione alla dignità di sentenza, la volle garentita da for- " malità di stretto diritto sotto pena di nullità. Volle il tenore delle " conclusioni delle parti, i motivi in fatto e in diritto, il dispositivo, " la sottoscrizione di tutti i giudici: in altri termini volle che la sen- " tenza fosse la legge parlante ".

C) Nell' ordine positivo gli avversarii si appoggiano alle disposizioni regolamentarie sul modo della deliberazione, formazione e firma del dispositivo; e qui basti per tutto confutamento riprodurre quanto profondamente l'anzi lodato Ministro Borgatti scriveva alla Prima Presidenza di Catanzaro: " Separando affatto le disposizioni di legge da " quelle regolamentarie, e che più esattamente si potrebbero conside- " rare come di ordine interno de' collegi giudiziari, è ovvio il rile- " vare che in forza degli articoli 357, 358, 359, 360 e 366 del codice " proc. civ., le deliberazioni delle sentenze si formano in segreto col- " l'intervento de' soli votanti; che le quistioni sono formulate e votate " nei modi ivi enunciati; che un membro della maggioranza compila " la sentenza, la quale non è valida e quindi non può essere portata " a conoscenza delle parti, pubblicandola all'udienza, finchè non siano " state osservate tutte le formalità occorrenti pell'art. 360, e fra esse " quella della firma di tutti i giudici che la pronunziarono.

" Le prescrizioni contenute negli articoli 260 e segg. regolamento

" giudiziario furono dettate appunto per determinare in modo più
" preciso tali norme, nè lo scrivente può ammettere che si possa tro-
" vare anche indirettamente un argomento in appoggio alla validità
" delle sentenze che manchino della firma d'uno de' giudici. La pre-
" scrizione fatta al Presidente di redigere la parte dispositiva e di
" rimetterla cogli atti al giudice estensore (261), quella de' motivi
" redatti e presentati al Presidente e da entrambi firmati (268), e la
" stessa rimessione fattane al Cancelliere, non includono al certo che
" la deliberazione cessi d'esser presa in segreto, ch'essa potrebbe an-
" cora essere variata dalla maggioranza dei membri intervenuti, non
" ostante che il dispositivo fosse già steso dal Presidente e ne fossero
" redatti i motivi, tuttavolta che per speciali considerazioni, non ab-
" bastanza apprezzate in principio, o per maggiori studii fatti, venis-
" sero in diverso avviso; e finalmente che la data decisione allora
" soltanto diventa irrevocabile quando essa è stata trascritta in modo
" regolare e firmata da tutti gl' intervenuti. Nè lo scrivente sa com-
" prendere come si voglia trarre argomento dall' art. 248 lett. *e* del
" regolamento medesimo, perchè accenna all' obbligo di riferire gli
" affari trattati, le istanze verbali, e i relativi procedimenti ecc.; a
" meno che si debba supporre che possa in alcuni collegi essere in-
" valso l'abuso di pubblicare la parte dispositiva delle sentenze prima
" che queste siano redatte e firmate. Ai termini dell' accennato arti-
" colo, non dovendosi far menzione nel foglio d' udienza se non che
" di quanto è eseguito in essa, e finchè fu aperta al pubblico, è ovvio
" lo scorgere che nè il dispositivo delle sentenze, nè le disamine
" seguìte in segreto e a porte chiuse, possano far parte del verbale
" d'udienza, che deve essere chiuso e firmato appena è finita ciascuna
" seduta (249). Le discussioni seguìte tra i membri del collegio, le
" votazioni, e le altre operazioni non constatate con verbali non pos-
" sono essere considerate come avvenute, se non quando siano state
" osservate tutte le formalità, e fu appunto perciò che il legislatore
" pronunziava la nullità delle sentenze, che mancassero di data o
" della firma di alcuno de' giudici ".

D) Si dice che l'obbligo della sottoscrizione importi soltanto non potersi ometterla, ma alla sua mancanza si supplisce colla menzione segnata dall'art. 49 pr. civ.

Però, a tacere che è stato le tante volte deciso non applicarsi l'articolo 49 alla firma che debbono apporre i giudici alla sentenza (1),

(1) L'art 49 non si può applicare che agli atti già per sè esistenti e rice-

è ovvio comprendere che tutt'al più potrebbe ritenersi come equipollente alla firma d'un giudice la dichiarazione ch' egli sia concorso alla formazione dell' atto, e per malattia o per altro giustificato motivo non abbia potuto materialmente sottoscrivere. Mà allora, posto che ciò sia legalmente possibile, giuridicamente si ritiene esistere la sottoscrizione, e la sentenza non prende vita sé non a questo momento, in cui l'opera de' giudicanti si concreta, essi tutti presenti.

Ma sarebbe un' assurdità patente il dire che si possa supplire in simil guisa al giudice che manchi per morte, per tramutamento, per vera e propria assenza, e che debba la sentenza così valere, e pubblicarsi. Il collegio in tal caso non è integro, e anche l' unanimità de' voti de' membri presenti o soscriventi non può punto garentire che tale sarebbe rimasta la sentenza coll' intervento del giudice assente, il quale bene avrebbe potuto convincere al suo parere la maggioranza: poterit presentia ejus qui abfuit—è il giureconsulto Ulpiano che l'insegna—trahere eos in eius sententiam (1).

E) Si trae argomento dall'art. 21 pr. civ., che all'ultimo comma rispetto ai lodi dispone: " Ricusando alcuno di essi (arbitri) di sottoscrivere, ne è fatta menzione dagli altri, e la sentenza ha effetto purchè sottoscritta dalla maggioranza ". Una tale ipotesi, più che improbabile, è a dirsi a dirittura impossibile per i magistrati, che, stando mai sempre sottoposti alla disciplina e al sentimento del proprio dovere, piegar si debbono alla maggioranza; ma qui pure, se vuolsi, saremmo in altro caso dell'art. 49, e giuridicamente la sentenza varrebbe come sottoscritta, e appunto per questo valida. Ciò concedo per ipotesi, e per provare che, se pur fosse, nulla metterebbe in essere per la questione in esame. Traggo anzi vantaggio alla mia tesi dal-

vuti da altro ufficiale autorizzato dalla legge, quali sono tutti i processi verbali che si fanno da un usciere o da un cancelliere, come quelli che per la fede dovuta al pubblico ufficiale nell'esercizio del suo ufficio stanno di per sè, indipendentemente e senza bisogno di sottoscrizione delle parti o dei testimoni, e questa non è richiesta che a maggiore commendevole cautela; e se le parti o una di esse non voglia o non possa sottoscrivere, deve bene bastare che se ne faccia menzione, e l'atto sta ugualmente in tutto il vigore di una legale efficacia, e la mancanza della firma nulla toglie all' autorità dell' atto affidato alla fede pubblica dall'uffiziale autorizzato all' uopo. Ma è un vero controsenso, un vero assurdo per aperta contraddizione in termine, il volere scontorcere quella disposizione per applicarla irrazionalmente allo stesso autore dell'atto—Corte d'appello di Brescia.

(1) L. 17, D. de recept. qui arb.– IV,8.

l'art. 21, imperciocchè da esso sorge chiaro che se una deliberazione si prende dagli arbitri, e poi la maggioranza si pente e non firma, la sentenza sottoscritta dalla minoranza non ha effetti, e ciò è a dire che la deliberazione per sè sola non ha valore di sentenza.

F) S'invoca l'art. 323 pr. pen., e non si bada che il sistema della pronunziazione della sentenza sta in penale agli antipodi del civile, sicchè nessuna analogia può cavarsene, e deve anzi argomentarsi *a contrario*. La sentenza penale è pronunziata a voce dal magistrato e poi estesa, e invece al civile si tiene un processo diametralmente opposto: sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, *nec nomen quidem sententiae mereatur* (1). E la differenza è fondata nella natura stessa delle cose, a cui risponde che sia in materia penale emanata sentenza immediata sull' immediato convincimento de' fatti, mentre invece nelle quistioni civili abbisogna lungo e dettagliato studio sotto tutti gli aspetti.

Non mi soffermo a confutare l' opinione che la sentenza assuma carattere e vita colla compilazione e sottoscrizione de' motivi, perciocchè qui sono tutti i torti del precedente sistema. con mancanza di logica e senso giuridico per giunta.

Se colle norme regolamentarie inservienti per l' ordine interno e la disciplina si potesse risolvere il quesito, non saprebbe al certo comprendersi perchè debba valere come assoluta e inderogabile la firma de' motivi, e non quella del dispositivo: sarebbe questa una distinzione arbitraria e ingiustificabile, una manifesta contraddizione.

Più razionale è senza dubbio il sistema che solo la sentenza già pubblicata riconosce per reale e perfetta. Così era per dritto romano, in cui la decisione era pronunziata *per os ipsius judicis*, e si cadeva in nullità " si non ipse judex dixerit—non ipse *recitaverit* (2) ".— E così per due contrarî procedimenti era nel codice piemontese e nel napolitano. Ma sarebbe un errore evidentissimo non soffermarsi all'assoluta distinzione, che è nella nostra procedura tra la pronunziazione e la pubblicazione. L'una è formalità intrinseca e l'altra estrinseca, l'una costitutiva, l'altra esplicativa; indispensabili entrambe, ma la pubblicazione serve soltanto ad estrinsecare l' efficacia giuridica già acquistata dalla sentenza mediante la sua pronunziazione. La pub-

(1) L. 3 Cod. de sent. ex peric. recit.
(2) Vedi L. I, Cod. de sent. ex peric. recit.—VII, 41.

blicazione è affidata alla sola cura del Cancelliere; e la costui negligenza non può nuocere alla stabilità del pronunziato, e il contumace non può più rendere vana, e mettere nel nulla l'opera già compiuta dal Tribunale.

Il Cancelliere rende la decisione di ragion pubblica; ma la certezza che quella per di lui bocca proclamata sia la *vox judicis*, l'identico atto emanato dal magistrato, sta nella sentenza in sè stessa, e quindi per necessità nella sottoscrizione de' giudici autenticata per controfirma del cancelliere, e apposta prima della solenne pubblicazione in udienza. La sentenza esce dalle mani del collegio intrinsecamente perfetta; ha dal giudice, non ha dal cancelliere, l'alito della vita; il cancelliere le dà soltanto pubblicità, come dappoi l'usciere colla notifica la porta a legale cognizione delle parti. V'ha chi trae analogia dal nostro dritto pubblico interno, in quanto le leggi non abbiano forza obbligatoria se non dopo la loro pubblicazione; e così pure le sentenze non sussistono *erga omnes* se non siano rese pubbliche, dovendosi fino a quel punto ritenere un segreto impenetrabile ed ignoransi legalmente da tutti.

Qui mi sta di fronte l'autorità del Mancini e del Saredo; eppure parmi ovvio osservare che altra cosa è che la sentenza abbia effetti e conseguenza tra le parti ed i terzi, ed altra cosa che esista in sè stessa e per il giudicante; e così precisamente anche la legge votata dalle camere e sanzionata dal re, per sè già esiste, e solo la legale conoscenza e quindi l'obbligatorietà le viene dalla inserzione nella raccolta delle leggi e dal correlativo annunzio nella gazzetta uffiziale del regno.

La legge e la sentenza del pari, finchè non si pubblicano, restano lettera morta, non hanno effetto; ma non pertanto l'opera del legislatore e del magistrato è finita, e manca solo l'opera del potere esecutivo nell'una ipotesi, e del cancelliere nell'altra, che rispettivamente portino a pubblica e legittima cognizione la legge o la sentenza già resa. Si corregga, se vuolsi, il sistema attuale, ma non si contrasti— io ripeto coll' eccellentissimo Presidente Miraglia — che per il codice vigente la sentenza esista e non possa più variarsi appena sia dai giudici sottoscritta. Onde consegue che appunto sino alla sottoscrizione possa o debba aver luogo la riapertura del procedimento per la tardiva comparsa del contumace.

VIII.

Non è mestieri spendere molte parole per dimostrare che il diritto a purgare la mora spetta al contumace, tanto nei procedimenti formali, che nei sommarî.

In mancanza di disposizioni speciali ai giudizi contumaciali sommarii si applicano le norme generali (art. 392 pr. civ.), e quindi anche l'art. 386.

Ne dà chiara conferma il regolamento giudiziario, che segna e distingue come si agisca e si ottenga la riapertura dell'un procedimento e dell'altro (art. 232).

Però non saprei comprendere come di ciò possa dubitarsi. Per le stesse ragioni deve ammettersi la comparsa tardiva del contumace anche nei giudizi esecutivi (1).

IX.

L'art. 386 si riferisce direttamente alle vertenze avanti i tribunali civili e le Corti d'appello, ma non si è messo mai in forse che si debba osservare anche nei giudizi contumaciali istituiti appo i tribunali di commercio, testuali essendo gli articoli 410 e 414 che regolano il procedimento commerciale secondo le norme generali del rito civile, ove non siano particolari disposizioni.

Si discute seriamente invece se la tardiva comparsa del contumace abbia luogo nei giudizi pretorî. Io trovo strano che nel foro e nella scuola sia prevalsa la negativa (2), per la semplice ragione che avanti i pretori la materia della contumacia sia regolata, e non possa quindi ricorrersi alla procedura pei tribunali. Ma, di grazia, non è la stessa cosa pei tribunali di commercio? non sono equipollenti ed uguali le disposizioni degli articoli 410 e 447? Se per la contumacia avanti i Pretori sono tassativi gli articoli 440 a 442, tassativi per la contumacia avanti i tribunali di commercio sono gli articoli 407 a 409. Ma in tali articoli sono le sole regole rispettivamente speciali, ecce-

(1) Conf. Corte appello Catania, 5 dic. 1879; *Giurispr. Cat.*, anno 1879-255.

(2) Cass. Napoli, 21 gennajo 1880; *Legge* 1880, I, 602—Tribunale di Siracusa 6 sett. 1878; R. giur. Siracusa, I, 38—Pretura Galati, 20 giugno 1877; Temi Zanclea, 1877, 133.—Gargiulo, op. cit., II, 110.

zionali, e per tutt'altro restano in piena applicazione le norme ordinarie.

Qualche egregio avversario si lascia cadere in contraddizione. Il Gargiulo, per esempio, in ordine alla quistione se l'art. 385 secondo capoverso, relativo alla destinazione dell' usciere per la notificazione de' pronunziati contumaciali, sia applicabile presso i pretori, ragiona così: " è da ritenersi l' applicabilità in forza dell' art. 447, il quale, senza una inutile ripetizione, trasporta nel procedimento avanti i pretori tutte le disposizioni applicabili di quello avanti i tribunali e la Corte di appello „.

E si domanda poi l' illustre scrittore : " si potrebbe con buona logica ritenere il contrario? „.

Se non che io gli domanderei : " perchè colla stessa buona logica non applicare l'art. 386, che voi avete poco prima escluso? Razionalmente, giuridicamente, topograficamente perfino, non è l'identica condizione ? „

Strano invero! il Gargiulo sostiene la negativa per l'art. 386, l'affermativa per l'art. 385, e commentando l'art. 447 dice, tra tant'altri, applicabili entrambi questi articoli, e per ripararsi dalle contraddizioni, qual duttile usbergo, aggiunge la seguente riserva : " l' applicabilità dei notati articoli è però sempre subordinata a quello che particolarmente possa trovarsi indicato nei luoghi dove si è fatto il loro richiamo trattandosi del procedimento davanti i Pretori „ (1). Che sistema facile! che ammirevole precisione!

Sarò eccessivo, ma per essere conseguente ai miei principii, io ritengo che non solo l' art. 447 per la procedura pretoriale, ma fin l' art. 464 per i giudizi avanti i conciliatori, inanellandosi al 447, faccia richiamo all' art. 386, non vedendosi il perchè la purgazione della mora non possa aver luogo avanti i Pretori e avanti gli stessi Conciliatori.

X.

Un ultimo punto resta a svolgere : bisogna esaminare in quali stadî della lite la riapertura del procedimento sia possibile.

Per i giudizî di prima istanza avanti tutte le autorità giudiziarie, è già la risposta al precedente paragrafo. Ma sono i vari mezzi or-

(1) Op. cit. III, pag. 151.

dinari ed estraordinari per impugnare le sentenze, e quindi altrettante specifiche questioni.

Non si contrasta che l'appellato può, tardivamente comparendo, rompere il deliberato: egli è in tutto parificato al convenuto in prima sede. Seria controversia invece si è impegnata in ordine all'appellante contumace: può anche costui esporre le sue difese prima che venga pronunziata la sentenza di rigettamento?

V'ha chi risponde nel modo più assoluto per l'affermativa, e strenuo campione tra tutti è il Gargiulo. Altri per l'opposto sostengono la totale inapplicabilità dell'art. 386; e qui campeggiano il Carle (1) l'Orefici (2) ecc. La quistione risiede nell'intelligenza dell'art. 489 pr. civ. Gli uni intendono che il termine prescritto all'appellante per fare il deposito degli atti e comparire sia assolutamente perentorio; perciò, decorso appena quel termine, l'appello irreparabilmente decade: la decadenza si verifica di dritto, e di dritto si pronunzia dal magistrato, quand'anche l'appellato non comparisca neppur egli e non lo chieda. Gli altri in quella vece ritengono che il termine non sia punto perentorio; che non vi sia decadenza, che l'art. 489 non contraddica in nulla all'art. 386, e così anche in appello sino alla pronunziazione della sentenza definitiva l'appellante contumace, al pari dell'appellato, avrebbe dritto alla riapertura de' termini.

In tema razionale si trattò a lungo sulla convenienza dell'un sistema o dell'altro nelle discussioni parlamentari per la riforma del rito civile.

Il primo progetto approvato dalla Camera de' Deputati negava all'appellante il dritto della tardiva comparsa sulla ragion del supremo interesse che non si protraessero tropp'oltre gli effetti della sentenza già resa, la quale si presume sempre vera, e deve curarsi che sia al più presto possibile un giudicato.

Al contrario il progetto approvato dal Senato accettava il principio opposto, dal perchè sia possibile che per una accidentalità qualunque il procuratore dell'appellante, o l'appellante medesimo non avesse potuto provvedere a tempo opportuno. Però oramai la dottrina e la giurisprudenza si sono fissate in giuste idee di mezzo, che si riassumono ne' seguenti concetti.

L'art. 386 è applicabile all'appellante sempre che non offenda un diritto quesito dell'appellato. Il rispetto ai dritti quesiti è consacrato nello stesso articolo 386; e così allora soltanto la tardiva comparsa è

(1) Dell'appellazione, pag. 101-102.
(2) V. *Monitore dei Tribunali*, VIII, pag. 89.

denegata all' appellante quando l' appellato abbia già, a mente dell'art. 489 acquisito il diritto a che l'appello si proclami decaduto (*si rigetti*, secondo la espressione della legge).

L'art. 489 porta una decadenza non assoluta, ma che soltanto s'incorre quando l'appellato, che sta regolarmente in giudizio, fa istanza pel rigetto, mentre l' appellante non ha ancora soddisfatto al debito suo. Quindi l' appellante può comparire semprechè e finchè l' appellato non sia debitamente comparso e non abbia chiesto il rigetto; e chiesto il rigetto, può comparire solamente per discutere sull' incidente del rigettamento stesso, e dimostrare che per avventura non sia egli incorso in decadenza, o che nemmeno l' appellato abbia adempito alle relative prescrizioni di rito. Io non mi dilungo a sostenere questo assunto e a confutare i difformi sistemi, e non scendo nemmeno ai dettagliati corollarî ed applicazioni del criterio sopra spiegato, perocchè l'han fatto con tutta larghezza, e si direbbe l'un l'altro completandosi, maestri sommi del dritto e della procedura, quali il Paoli e il Saredo, il Borsari e il Cuzzeri, il Ricci e il Mattirolo, e numerose sentenze di Corti d' appello e di cassazione, che sono altrettanti capilatori.

Le risoluzioni ai varî specifici quesiti date da questi profondi giuristi e magistrati, che hanno interpretato, commentato ed applicato il nostro codice, meritano, a mio umile avviso, che trionfino anche nell'ambita riforma della procedura civile.

Identica a quella dell'art. 489 è la dizione dell'art. 480 in ordine ai giudizi d'opposizione; e quindi identiche devono esserne le conseguenze. Pertanto l'opposto, al pari dell'appellato, ha dritto a comparire fino alla pronunziazione della sentenza, che decide sull' opposizione; e l'opponente, alla stregua dell'appellante, può presentarsi sino a che la controparte non abbia istanzato pel rigetto, e in questo caso è ammesso soltanto a difendersi sull' incidente del chiesto rigettamento.

L' opposizione va in perfetto parallelo all' appellazione. Ciò è evidente nella lettera stessa della legge; e mi fa impressione non poca che mentre scrittori, magistrati e legislatori han fatto tante discussioni, sostenendo diverse tesi sull' appello, in ordine all' opposizione tutti se n'escano con poche parole, genericamente negando al contumace la facoltà di purgare la mora (1).

(1) V. Mattirolo, op. cit., IV, n. 299 in nota (2) pag. 297.
Ricci, n. 433, pag. 355.
Saredo, I n. 669, pag. 635 etc.

Paralleli tra loro per la controversia in esame procedono i giudizî estraordinari di revocazione e opposizione di terzo. Si direbbe che trattisi di giudizi a sè, che non hanno regole proprie ed eccezionali di procedimento, e si applicano tutte le norme dei riti ordinari, ora del formale ed ora del sommario, secondo i casi; e quindi può aver luogo nel modo ordinario anche la comparsa tardiva del contumace.

Per contrario in Cassazione è un procedimento tutto esclusivo e speciale, che non ammette contumacia, e quindi non è possibile alcuna riapertura di termini.

XI.

Il mio tema è esaurito : è tempo di trarne un'utile conclusione.

Si è veduto quali e quante complicazioni desti nel nostro codice di procedura una domanda elementare : quando sia ammessibile la comparsa tardiva del contumace.

È vero che trattasi di errori d'interpretazione quasi sempre; ma, a ben guardarvi a fondo, il vizio si radica di fermo nella legge per la sua redazione elastica e confusa.

E quante altre quistioni non sorgono nella cattiva e deficiente espressione dello stesso art. 386 sugli effetti della comparsa tardiva, sulle conseguenze dell'illegale concessione, o dell'ingiusto diniego alla riapertura de' termini, sulle correlative impugnazioni e simili?

Eppure—non dimentichiamolo—siamo innanzi ad uno dei migliori articoli della sezione migliore tra tutte quelle che regolano il procedimento.

Simili e più serî sconci si moltiplicano pur troppo nelle altre disposizioni relative al rito formale e al rito sommario— rito sommario e rito formale che sono in essenza sbagliati.

La riforma del procedimento civile è dunque una necessità imprescindibile, urgentissima, “ usu esigente, rebus ipsis dictantibus „: il bisogno ne è universalmente e unanimemente sentito : il paese lo reclama, e provvido il Governo del Re se ne è occupato.

Si ha avuto occasione in questo lavoro di notare gli studî legislativi fatti sul proposito sotto i benemeriti ministri Vigliani, Mancini e Tajani.

Anche l'onorevole Villa vi rivolse le sue cure; ci ripresentò il progetto ad ambo i rami del Parlamento e meritò il plauso generale. Tre volte il progetto è giunto alla Camera dei Deputati, tre volte al Senato.

Non manca che la parte più nobile e felice, il coronamento dell'opera, e, cioè, compierne con urgenza gli studî e attuare alla fin fino l'ambìta riforma. E di ciò a bene sperare m'affida il nome, l'esperienza e la dottrina dell'Illustre Primo Presidente Senatore Giannuzzi-Savelli, che onorevolmente occupa il posto con tanta dignità lasciato da uno dei più grandi ministri italiani, Giuseppe Zanardelli.

Avv. Giuseppe Piccolo

SUL MIGLIOR MODO DI PROPORRE AI GIURATI

LE

QUESTIONI SUI GRADI DELLA COMPLICITÀ

Per la importanza del tema e per il modo completo, col quale esso è svolto, non solo in ordine ai principii teorici, ma anche in ordine alla giurisprudenza più recente delle Corti regolatrici del Regno, pubblichiamo in questa prima parte del giornale la seguente ordinanza emessa dalla Corte di Assise di Reggio Calabria, a 16 agosto 1882, nella causa Monteleone (avv. Nanni).

In essa l'egregio magistrato, che la redasse, cav. Emanuele Basile, ha sostenuto la massima, che, trattandosi di accusa di complicità, è sistema più corretto e più conforme all'indole dello istituto della giuria prospettarla in due questioni, le quali comprendano insieme tutti i fattori integrali e differenziali, la prima della complicità necessaria, e la seconda della complicità non necessaria, subordinando quest'ultima al caso di risposta negativa alla prima: così formulate, le questioni non peccano di complessità, e meglio assicurano la libertà e la sincerità del verdetto.

La Corte di Cassazione di Napoli, che precedentemente nella causa del ricorrente Scrufari aveva tenuto diverso avviso, confermò la predetta ordinanza, alla quale il Cons. Basile fa tener dietro molte pregevoli osservazioni e note, che esauriscono addirittura l'importante argomento.

Ecco pertanto l'ordinanza in esame:

La Corte ha osservato che le questioni proposte dal Presidente siano formulate nel modo più corretto, e più conforme alla indole dell'istituto della giuria.

La legge non dà al giurato che la facoltà di affermare o negare con un solo monosillabo la questione propostagli, contenente i fattori integrali d'una ipotesi legale, sì che la risposta affermativa circoscriva il fatto, del quale egli è il solo giudice, nel contenuto della questione,

che combaci esattamente con quella ipotesi. La legge non consente alla Corte alcuna facoltà di correggere il verdetto contraddittorio, od irregolare, nè di completarlo, se incompleto (art. 507 primo cap. Codice proc. pen.).

Seguendo il sistema di proporre una questione sulla complicità in genere, e quindi una sulla necessaria, ed altra sulla non necessaria, s'incorrerebbe nel duplice vizio, di proporre una prima questione oziosa, e di rendere possibili le contraddizioni coll' affermazione della prima, e la negazione delle altre due.

Proponendo una prima questione sulla complicità in genere, ed altra sulla necessaria, si avrebbe un triplice vizio: la prima questione sarebbe, come nel caso precedente, o puramente accademica, o necessariamente complessa, a seconda che si giudicasse non contenere con precisione alcuno dei due gradi di complicità, ovvero di contenerli entrambi. Se, affermata la prima, è negata la seconda, sarebbe nullo il verdetto per complessità, od incompleto; perchè non ancora affermata con precisione la complicità non necessaria, che la Corte, esorbitando dai suoi poteri, verrebbe essa ad affermare, per una deduzione che, pur sembrando, od anche essendo logica, non cessa di esser parte integrante del giudizio di fatto, riserbato esclusivamente ai giurati, come la conseguenza è parte integrante del sillogismo.

Sarebbe violata la libertà, e la sincerità del verdetto; la libertà, perchè ai giurati non si presenterebbero integre e separate le due ipotesi diverse, per potere ognuno di essi liberamente, e separatamente, giudicare di ciascuna, per affermarle, o negarle entrambe, od una sola di esse; la sincerità, perchè è tra i casi contingibili che i dodici giurati per convinzioni, formate sui risultamenti dell'orale dibattimento, si dividano in tre gruppi eguali, di quattro ciascuno; cioè quattro per non provata reità; quattro per provata complicità necessaria, o nessuna; e quattro per provata complicità non necessaria, o nessuna. Non è lecito negare questa possibilità, senza porre limiti arbitrarii ai giudici del fatto, e senza escludere modalità, e criterii che sono possibilissimi. Ma, essendo vietato ai giurati, che debbono votare nel silenzio e nel raccoglimento, (art. 498 cod. proc. pen.) quello che ai magistrati è concesso, di procedere per via di eliminazione alla formazione di una maggioranza (art. 321 Cod. pr. pen.), ne seguirebbe che il secondo e terzo gruppo uniti formerebbero la maggioranza affermativa sulla questione generica, come ciascuno di questi due si unirebbe al primo per negare ciascuna delle due questioni; precisanti il grado di complicità. Epperò sopprimendo, come si usa, la terza questione, si ha un verdetto incompleto, completato dalla Corte, con una deduzione che sembra logica, ma che non ha ottenuto, come doveva, il voto di una maggioranza reale e concorde dei giurati. Suole, è vero, osservarsi che al postutto la maggioranza, avendo affermata la complicità in genere,

ed essendosi applicata la pena minore, corrispondente alla complicità non necessaria, nessun danno siane potuto derivare al giudicabile! È precisamente questo l'errore più evidente; poichè di quattro che credono alla complicità necessaria, o a nessuna; e quattro che credono alla complicità non necessaria, o a nessuna, non si può fare somma di otto voti per una complicità minore, senza contrapporvi le quattro dubitazioni di quelli, che la credono necessaria o nessuna. D'onde è manifesto che la pena si sarebbe inflitta sulla parvenza di una maggioranza, che si risolve nella reale minoranza di quattro.

Ma nella forma delle questioni proposte dal Presidente anche nel caso della triplice divisione delle opinioni, il verdetto sarebbe la sincera manifestazione del voto di una maggioranza vera, compatta, e liberamente espresso.

D'altra parte, essendo dovere del Presidente di proporre in primo luogo la questione del fatto principale, contenuto nella sentenza e nell'atto di accusa, ove questo fosse di complicità necessaria, non si potrebbe, senza arbitrio disintegrarlo, ma si dovrebbero comprendere nella questione unica la sciente cooperazione tanto nelle sue modalità generiche, quanto in quelle speciali determinanti il loro valore coefficiente massimo nella perpetrazione del reato. Lo ha insegnato il Supremo Collegio colla sua sentenza del 1° agosto 1879 nella causa contro Giannini; con quella del 30 novembre 1881, nella causa contro Falco e Nardella; con quella del 16 giugno 1882 nella causa Nastasia, e con quella del 22 maggio 1882 nella causa Papalia e Bujeti; e con molte altre. D'onde deriva rifermato il concetto, che mai possa dirsi complessa la questione, che contiene i fattori integrali della complicità necessaria, poichè nessuno oserebbe affermare che il grado costituisca una circostanza aggravante della complicità, come nessuno ha mai osato affermare che il reato mancato costituisca una circostanza aggravante di quello tentato; ovvero che la grave provocazione costituisca una circostanza minorante della scusa dell'impeto d'ira. Nè molto meno potrebbe dubitarsi, che i giurati, negando la complicità necessaria, abbiano implicitamente negata la non necessaria; poichè è anche troppo evidente che il monosillabo non possa nè negare, nè affermare più di quanto nelle questioni è contenuto, e quindi la negazione non si riferisca a qualunque specie di complicità, ma solamente, ed esclusivamente, a quella necessaria, tanto in quanto prima della votazione i giurati sanno che, negando la complicità necessaria, rimanga a votare sulla questione subordinata della complicità non necessaria; e questo ha magistrevolmente insegnato il Supremo Collegio colla sua sentenza del 7 giugno 1882 nella causa contro Antonio Bova. (1).

(1) Conf. Cass. Palermo 15 ottobre 1883, Ric. La Corte e 5 novembre 1883, Ric. Cirrincione.

Per questi motivi:

La Corte rigetta l'istanza della difesa della Monteleone, manda procedersi oltre alla spedizione della causa, conservando le questioni quali furono formulate dal Presidente.

Nella causa contro Stanislao Familiari e Luigi Scrufari, accusati di furto qualificato per valore, per tempo, e per mezzo, il Presidente della Corte di assise di Reggio Calabria, proponeva ai giurati per lo Scrufari le questioni subordinate di complicità, facendo notare, nel verbale del dibattimento, del 1° marzo 1882, « di avere spiegato le « questioni, indicando specialmente ai giurati i caratteri differenziali « della responsabilità formulata in ipotesi nelle questioni settima ed « ottava; e le ragioni per le quali nella ottava sia stata tralasciata l'ul- « tima parte della settima ».

Condannato come complice necessario, lo Scrufari ricorse in Cassazione, allegando che « le questioni sulla complicità siano state com- « plesse, specialmente la prima (settima) la quale include due concetti, « che avrebbero dovuto formare due quesiti ben distinti; cioè la com- « plicità in genere, e quella necessaria ».

La Corte di Cassazione di Napoli, nella udienza del 7 giugno 1882, ha annullato il dibattimento per le seguenti considerazioni, che riproduciamo, commentandole, malgrado la profonda riverenza che professiamo per i sapienti responsi di quel Supremo Collegio:

« Non rimane a disaminare che l'appunto di complessità nella que- « stione settima relativa al complice. Essa è così formulata : *Nella* « *negativa di essere stato lo Scrufari immediato esecutore del reato, è* « *invece colpevole di avere scientemente aiutato od assistito nei fatti che* « *lo hanno preparato, o facilitato o consumato colui, che dal 27 al 28* « *febbraio 1881 in Pentidattilo rubò una somma di denaro a Giacomo* « *Rodà, sì che la sua cooperazione fu tale, che senza di essa il reato* « *non sarebbe stato commesso?*—Nell'altra diceasi : *Nella negativa della* « *precedente questione* (e ripeteasi lo stesso quesito, togliendo l'inciso « che rifletteva la complicità necessaria). I giurati affermarono la pri- « ma, dissero assorbita la seconda.

« A colpo d'occhio, ognun vede la violazione dell'art. 495 legge 8 « giugno 1874, sotto il rapporto della complessità. Ed invero, quando « i giurati affermarono la settima questione, che comprendeva la com- « plicità e la sua graduazione, che cos'altro rimaneva a fare? E, se « avessero negato la complicità, come avrebbero potuto affermarla « nella ottava, quando questa non si limitava alla negativa del primo « grado di complicità (la necessaria) ma si estendeva ad abbracciare « l'intiero quesito, se vi fosse stata complicità, secondo l'ipotesi del- « l'art. 103, e se questa fosse stata necessaria (art. 104 Cod. pen.)? « Di qui è evidentissimo il vizio di complessità, a cui non si è al certo

« ovviato coi chiarimenti, che sagacemente il Presidente forniva ai « giurati. Chi può assicurare che costoro avessero bene inteso, ed in « modo giuridico la cosa, quando la formula scritta non era secondo « legge? Il monosillabo del loro giudizio non esplica i loro concetti « altrimenti che affermando o negando quel che loro si chiede, e, se « essi avrebbero potuto affermare anche l'ottava questione, nel modo « come son poste, non si sarebbe dato luogo a rimprovero di contrad-« dizione?

« Nè varrebbe il dire che nella specie questo dubbio non esiste, per « essersi dichiarata assorbita la questione ottava; e che non trattasi « di aver cumulato un' aggravante col fatto principale; imperocchè ha « potuto ben avvenire che i giurati, per uscire dall'imbarazzo in cui « erano stati messi dalla questione settima, si fossero indotti a rite-« nere assorbita la seguente (1).

(1) A noi sembra di ineluttabile ed intuitiva evidenza tutto il contrario. Chi nega la complicità necessaria, non nega la complicità in senso assoluto, ma la nega in quel grado, salvo a giudicare se esista, o no, quella non necessaria. Dalla lettura delle due questioni, data prima dal Presidente in udienza, e dalla rilettura datane poi dal capo, nella camera delle deliberazioni, i giurati già sapevano, e risapevano, avendolo meglio appreso dalle espresse avvertenze del Presidente, che la settima questione contenesse le ipotesi della complicità necessaria, e la ottava quella della complicità non necessaria; quindi, avendo affermata la settima, nulla, proprio nulla, ad essa rimaneva a fare. E si; perchè sapevano che, affermando la settima, non occorreva votare la ottava, che era proposta per il solo caso in cui quella fosse negata; nel qual caso pur sapevano che occorreva votare la ottava; poichè nella ottava era detto che si dovesse votare nella negativa della settima. Il loro monosillabo, senza errore possibile, serviva a convertire, come la legge vuole, in affermazione il contenuto della domanda. Può dirsi complesso il concetto della complicità in genere, in quanto esso comprenda entrambe le specie o gradi di complicità, la necessaria, e la non necessaria; ma non mai complesse possono sembrare le due questioni, delle quali una comprenda tutta la ipotesi della complicità necessaria, e l'altra quella della complicità non necessaria. Quando si è negata la complicità necessaria si è questa sola negata; e non l'altra minore, espressamente proposta per il caso in cui quella si fosse già negata. (Cass. Palermo, 15 ottobre 1883 Ric. La Corte, e 5 nov. 1883 Ric. Cirrincione). Nè si può rovesciare l'ordine delle questioni per metter prima la ipotesi minore, e poi la maggiore; poichè si sostituirebbe il metodo inverso a quello di eliminazione, che è la più sicura guida nei giudizî collettivi; e poichè si violerebbe lo spirito e la parola della legge, la quale espressamente comanda che prima si abbiano a proporre le questioni in conformità della sentenza e dell' atto di accusa, che implicano il concetto della massima responsabilità, la quale ben può diminuirsi, ma non mai accrescersi colle questioni subordinate proposte ai giurati. Nessuno di certo può farsi mallevadore dei fatti psicologici determi-

« Nei suoi pronunziati questo Supremo Collegio ha fermato il co-
« stante principio di rispettare i verdetti, quando le questioni sono sem-
« plici, e dal monosillabo dei giurati vedesi chiaramente che essi le hanno
« compreso, e vi rispondono. Infatti un recente arresto ha proclamato
« l'annullamento di un simile verdetto, in cui i giurati non risposero
« alla ottava questione. D'altronde, quando si presenta in un crimine
« un modo facile ed agevole per la proposta delle questioni in confor-
« mità della legge, come sarebbe stato quello di proporre prima la
« questione secondo l'ipotesi dell'art. 103, e nella affermativa quella
« dell'art. 104, perchè involgersi e preferire un sistema dubbio ed il-
« legale?

« Se la qualifica di necessario, apposta ad un complice, non può a
« stretto rigor di legge reputarsi di per sè sola un'aggravante, la è
« però tale circostanza, che importa una pena di gran lunga maggiore
« in rispetto al complice di secondo grado. E questa circostanza, do-
« vendosi misurare sugli elementi del fatto che costituiscono la diversa

nanti il voto dei giurati; ma, poichè il legislatore ha ad essi confidato so-
vranamente il giudizio del fatto, tutti hanno il dovere di credere che essi,
massime dopo le speciali spiegazioni ricevute, non sieno così *poveri di spi-
rito e d'istruzione*, ma abbiano quella dose elementare di attitudine che basti
a comprendere che la settima questione sia pregiudiziale alla ottava; che
nella sola negativa della settima, la quale, essendo più estesa, la comprende,
debbano votare la ottava. Se la capacità d'intendere questo ad essi manca,
come si può applicare una pena sul giudizio di fatto da essi dato? È quindi
evidente che la contraddizione non era possibile, a meno che non fosse voluta,
nel qual caso si sarebbe corretta (art. 507 Cod. proc pen.) come la legge
previde e provvede; e che non per liberarsi da imbarazzo non esistente, ma
per avere ben compreso l'ordine ed il contenuto delle questioni, i giurati,
dopo avere affermata la settima, per abbondanza, la quale non vizia, hanno
detto assorbita la ottava, che ben potevano lasciare senza risposta, che im-
portava il medesimo.

Nel negare la complicità necessaria, essi sapevano che immediatamente
dopo dovessero rispondere sulla complicità non necessaria, come sapevano,
perchè espressamente avvertiti, e perchè riavvertiti dalle parole: *nella ne-
gativa della precedente questione*, che, affermando la necessaria, non do-
vessero più rispondere sulla non necessaria. Quale poteva essere il loro
imbarazzo? Nessuno. Lo disse la Corte di Cassazione medesima nella stessa
udienza del 7 giugno 1882, con sentenza che riportiamo alla nota n. 4, affer-
mando che i giurati, dopo aver negato l'omicidio mancato, ben potessero
affermare il tentato, in omaggio a quella verità elementare che mai la ne-
gazione della questione principale possa pregiudicare la questione, subordi-
nata espressamente a quella negazione.

« graduazione della complicità, ne consegue che non lice metterli tutti
« contemporaneamente (1).

» Nè giova torre ad esempio il modo come nelle pubbliche assem-
« blee suolsi da taluno operare, sia perchè la cosa è tutt' affatto di-
« versa, sia perchè dove sta l'imperio di una legge scritta e speciale,
« non lice invocare le altrui opinioni in cose differenti (2).

(1) Non può sembrare esatto il dire *qualifica* il grado della complicità, dopo avere escluso che esso potesse costituire circostanza aggravante; poichè la qualifica deriva da elementi *qualitativi* e non *quantitativi* che generano il grado. Il Supremo Collegio ha invece costantemente fermato il principio razionale e legale, che in una questione non si possano mai cumulare due ipotesi complete portanti a due penalità diverse, per non costringere alcuno che volesse negar l'una e affermar l'altra, a negarle od affermarle entrambe contro la propria convinzione. Ma si è già notato quale divario corra tra questo principio ed il caso in esame; quel che è davvero arduo intendere è in qual modo si possa proporre prima la questione secondo la ipotesi dell'art. 103, e poi quella secondo l'ipotesi dell'art. 104. In primo luogo, seguendo il ragionamento della sentenza, chi potrebbe assicurare che i giurati avessero bene inteso, anche senza le speciali avvertenze del caso in esame, che potessero affermare la seconda nel solo caso in cui avessero già affermata la prima? E se essi affermassero la seconda dopo aver negata la prima, non si darebbe luogo a rimprovero di contraddizione?

In secondo luogo, l'art. 103 determina i fattori costituenti tanto la complicità necessaria, quanto la complicità non necessaria; l'art. 104 nel secondo comma stabilisce il fattore differenziale e la pena della complicità necessaria, nel terzo la pena per la complicità non necessaria. Non si può quindi prender norma di sorta dall'uno separandolo dall' altro, poichè contengono entrambi concetti complessi, sì che anzi nel primo comma l'art. 104 comprende ipotesi diverse della complicità. Gli elementi costitutivi del reato di complicità, insegnò la Corte di Cassazione di Palermo (21 febbraro 1881, ric. Marziotta; e 17 settembre 1868 ricorrenti Graci e Meli), non variano sol perchè la stessa sia necessaria, o meno; e perciò (soggiunse la Corte di Cassazione di Roma il 14 giugno 1878 nella causa Pontecorvi e Camaglia) la complicità necessaria, non facendo che determinare il massimo grado d' imputabilità del complice, senza togliere al concorso criminoso del medesimo il carattere di complicità, non può in verun modo ritenersi come una aggravante della complicità stessa.

(2) Le norme tutelari della libertà e della sincerità dei giudizii collettivi sono comuni a tutti i corpi deliberanti, siano politici, amministrativi, o giudiziarii, nè vi ha legge speciale che a queste norme deroghi in alcuna guisa. L' art. 46 del regolamento del Senato del Regno stabilisce che non può mettersi in deliberazione una massima generica ed astratta come norma di disposizioni da formularsi, poichè essa vincola la libertà delle votazioni successive che provvedono a casi positivi. A più forte ragione lo stesso principio deve imperare nei giudizii per giurati. A che menerebbe una

« E da ultimo giova por mente che, se l'obbligo del Presidente sta « nel porre in una questione tutti gli elementi costitutivi di un reato, « quando questo sia semplicemente tentato, o mancato, non può aste- « nersi dal porli, senza cadere con ciò nel vizio di complessità (1).

affermazione generica, e quindi astratta di tentativo, di complicità, di provocazione, se, per applicare la pena, è necessario determinare prima il grado di efficacia di ciascuna delle tre proposizioni generiche? Sarebbe più libera la votazione sul grado, se pregiudicata da quella generica? E sarebbe sincera, se dedotta dalla affermazione generica e dalla negazione del grado massimo? Si può ai giurati, ai quali la legge lasciò la libertà di contraddirsi (art. 507 Cod. proc. pen.) imporre la necessità di negare il genere, per aver negato le sole due specie prevedute? Non sono essi giudici del solo fatto?

(1) In verità noi non giungiamo ad afferrare il senso preciso di quest'ultima considerazione; nè molto meno intendiamo in che modo essa possa suffragare la tesi di complessità, sostenuta nella sentenza. Però dobbiamo ricordare che nella stessa udienza del 7 giugno 1882 la Corte di Cassazione, nella causa contro Antonino Bova, condannato dalla medesima Corte di assise di Reggio Calabria, ha profferito la seguente sentenza:

« Il Presidente non violò la legge, quando comprese in una sola questione « gli elementi costitutivi del mancato omicidio, che era il reato imputato al « ricorrente, ai termini della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa. Ma il « Presidente medesimo non mancò di mettere in linea subordinata una se- « conda questione, in cui prospettò la ipotesi dell'omicidio tentato, giusta le « conclusioni della difesa, e così i giurati ebbero libero campo di poter rite- « nere la seconda ipotesi, invece della prima, ove tale fosse stata la loro « convinzione ».

Proprio l'opposto di quello che è stato ritenuto dalla sentenza che commentiamo, poichè non sarebbe serio il sostenere che sotto il punto di vista della complessità delle questioni possa esistere differenza di sorta tra le disposizioni correlative degli articoli 103 e 104 e quelle degli articoli 96,97 e 98 del Cod. pen.

« Poichè (dichiarava nella successiva sentenza del 17 luglio 1882, ricorrenti « Lentini e Procopio) è di elementare evidenza che non possa dirsi viziata « di complessità la questione che contiene tutti gli elementi materiali e mo- « rali integratori in tesi del reato dalla legge in ipotesi contemplato ».

E nell'altra sentenza del 16 giugno 1882 (ric. Nastasia) aggiungeva. « Nè « si comprende in che possa consistere il preteso vizio di complessità nella « prima questione, a meno che non si voglia giungere all'assurdo, che l'es- « sere il colpevole giunto ad atti tali di esecuzione che nulla rimanesse per « sua parte onde mandare ad effetto il reato, costituisse una circostanza « aggravante del tentativo, a dispetto dello spirito e della parola della legge, « che ne ha fatto uno dei fattori costituenti il reato mancato, e differenziale « del reato tentato; appunto come ha fatto della complicità costituita dalla « cooperazione e quantitativamente differenziata dalla sua intensità, o della

« Sotto qualsiasi rapporto adunque debbe annullarsi il verdetto, nello
« interesse dello Scrufari per le questioni sulla complicità solamente,
« rigettandosi per tutto il ricorso per Familiari ».

Però la stessa Corte di Cassazione con la sentenza del 2 agosto 1879 aveva detto:

« Osserva che il reato mancato si compone appunto del fatto che si
« voleva commettere, degli atti di esecuzione eseguiti, non rimanendo
« null'altro a fare al colpevole, e delle circostanze fortuite ed indipen-
« denti dalla volontà del medesimo che impedirono il compimento.

« scusa della provocazione, costituita dall'impeto d'ira e differenziata dalla
« intensità della ragione efficiente di quello.

« Correttissima è quindi la forma della questione impugnata, perchè con-
« tiene, come è da sana ragione comandato, tutti i fattori integrali di una
« sola e ben distinta ipotesi legale »

« Merita alta e sincera lode (considerò la stessa Corte di Cassazione nella
« sentenza del 7 ottobre 1882, ric. Spanò) il Presidente della Corte di assise
« di Bari per avere seguito nella proposizione delle questioni il metodo più
« sagace, più corretto, e più conforme all'istituto della giuria, comprendendo
« nella prima questione, in religiosa osservanza della legge, tutti i fattori in-
« tegrali e differenziali del veneficio mancato, a' termini della sentenza di
« accusa, subordinando alla negativa della prima questione con una seconda
« il contenuto integrale e differenziale del veneficio tentato; e subordinando
« alla negativa delle prime due una terza questione in conformità alla ipotesi
« contemplata dall'art. 553 del Cod. pen. È assurdo lo affermare che i giurati
« ai quali la legge ha confidato il giudizio del fatto, non possano, senza studi
« speciali, intendere il divario che corre tra il giungere ad atti tali di esecu-
« zione che nulla rimanga per sua parte al colpevole per mandare ad effetto
« la sua volontà criminosa o l'arrestarsi ad atti di esecuzione di tale natura,
« che ancora rimanga al colpevole qualche altro atto per giungere alla con-
« sumazione del reato; ovvero il somministrare altrui sostanze atte a pro-
« durre grave sconcerto alla salute con volontà di nuocergli, ma non omicida.
« Qui non è questione, come vorrebbesi, di *tecnologia legale*, ma di semplice
« buon senso, anzi di comune discernimento; assegnarne ai giurati tanto di-
« fetto importa accusare il legislatore di aver manomesso la vita e la libertà
« dei cittadini, confidandole ai loro giudizii, e rivela la scarsa *minerva* di co-
« loro, che con poca penetrazione, non ne ammettono alcuna in altrui ».

« Sull' unico motivo del ricorso in esame ha osservato (ritenne la stessa
« Corte di Cassazione nella sentenza del 10 novembre 1882 ric. D' Aloisa)
« che esso sia inattendibile. Di certo sarebbe stato più corretto il metodo
« di formulare in due sole questioni, una all'altra subordinata, il contenuto
« integrale e differenziale della ipotesi dell' omicidio volontario mancato, e
« quello del tentato; ma gran divario corre tra la scorrezione giustamente
« lamentata e la pretesa nullità. Sebbene il Presidente abbia creduto divi-
dere in quattro questioni le domande a fare ai giurati, non può dirsi che

« Sono circostanze con tal nodo logico e giuridico strette fra loro, « che non potrebbero dividersi senza snaturare o distruggere la ipo- « tesi del fatto punibile previsto dal Codice, e quindi nella questione « si dovevano comprendere, affinchè i giurati potessero affermarle, o « negarle nel loro rapporto reciproco ».

E la Corte di Cassazione di Palermo nella sentenza del 17 settembre 1868 (Ric.ti Graci e Meli), aveva osservato: che il disegno di commettere un reato, gli atti materiali di esecuzione sino al punto di nulla più rimanere a fare, il fallire dello effetto per circostanze indipendenti dalla volontà dello agente, sono tutti elementi costitutivi del reato

« ne sia stata violata la sincerità nè la sicurezza del giudizio; poichè con le « risposte affermative, date dai giurati alla prima, seconda e quarta que- « stione, sono stati nettamente affermati tutti i fattori integranti il reato di « omicidio volontario tentato, anche con la negazione dell'elemento differen- « ziale del reato mancato contenuto nella terza questione ».

Riconobbe poi corretto il sistema tenuto dal Presidente della Corte di assise di Reggio, colla superiore ordinanza rigettando, con sentenza del 13 dicembre 1882, il relativo ricorso, e considerando, sopra identico caso, deciso dalla stessa Corte di assise di Reggio Calabria:

« Attesochè non regga l'asserta complessità della questione, dapoichè, se « con la prima fu prospettata ai giurati la complicità di primo grado, giusta « lo alinea primo dell'art 104 Cod. pen., nella seconda, posta subordinata- « mente all'altra, si parlò della complicità secondaria. (Cassazione di Napoli 18 dicembre 1882, ric. Scordo).

In ultimo lo stesso Supremo Collegio di Napoli con sentenza del 18 aprile 1883 (ric. Pirro) considerò in questo proposito:

« Il legislatore ha espressamente comandato (art. 494 e 495 ric.) che le « questioni debbano essere proposte ai giurati prima sul fatto principale ed « in seguito sulle circostanze aggravanti, e su quelle che scusano la impu- « tabilità, disponendole nell'ordine in cui debbono essere decise, e colla in- « dicazione della dipendenza dell'una dall'altra.

« Da questi precetti derivano due norme fondamentali ed indeclinabili: « la prima, che ogni questione debba contenere tutti i fattori integrali, o « differenziali di una integra ipotesi legale: la seconda, che la risposta ne- « gativa ad una questione non possa mai pregiudicare la soluzione di quel- « l'altra da essa dipendente, quantunque questa contenga tutti i fattori di « quella, purchè altri ne abbia che la differenziino.

« Chiunque abbia pratica delle correnti che governano le deliberazioni « dei corpi, deliberanti con piena libertà di giudizio e per semplici mono- « sillabi, comprenderà di leggieri come sia radicalmente vizioso il metodo « di scandire nei suoi fattori elementari il contenuto di una proposizione, « che per avere effettualità legale, deve essere nella sua interezza affermata; « non solo è possibile, ma è ovvio e connaturale alle diverse maniere di « percepire e di giudicare, che sui diversi fattori elementari si formino « delle maggioranze, dalle quali, sommate, si tragga una maggioranza pu-

mancato, i quali vanno compresi perciò nella domanda sul fatto principale. Cosicchè (soggiungeva lo stesso Supremo Collegio, nell'altra sentenza del 27 ottobre 1868, ric. De Santi) tale questione deve contenere gli elementi costitutivi del tentativo, e solo è in facoltà dei Presidenti, e nel caso di risposta negativa alla questione del reato mancato, di porre la questione subalterna del tentativo.

La Corte di Cassazione di Roma, poi, colla sentenza del 19 ottobre 1877, (ric. Di Loreti) riteneva essere ben messa la questione contenente tutti gli estremi dell'omicidio mancato; cioè 1° l'intenzione di uccidere; 2° che questa intenzione sia manifestata con atti di esecuzione,

« ramente fittizia ed accidentale; mentre, se si fossero proposti in una sola « questione tutti i fattori riuniti, non si sarebbe ottenuta che una semplice « minoranza. D'onde è manifesto che cotal metodo manometta la sincerità « e la sicurezza del giudizio.

« La storia dei giudizi per giurati ci ricorda dei casi, che per altro verso « dovrebbero giovare come monito salutare. La ingiusta diffidenza ha tal« volta consigliato di domandare ai giurati, in questioni separate, se l'ac« cusato fosse colpevole di fatti elementari, completando le questioni con « una relativa alla responsabilità di lui nel reato ascrittogli; ma è avvenuto « che i giurati pensatamente abbiano risposto affermativamente alle prime, « e negativamente all'ultima, e che, invitati ad eliminare la contraddizione, « abbiano a tutte risposto negativamente.'

« D'altra parte è del pari evidente che, quando sono proposte due que« stioni, la prima delle quali abbia comuni con la seconda i suoi fattori, « ma la seconda, oltre tutti i fattori della prima, ne abbia qualcuno speciale « che da quella la differenzia, non può la risposta negativa, data alla prima, « menomamente pregiudicare la soluzione a dare alla seconda. È appunto « per questo che la legge prescrive che le questioni debbano proporsi nel« l'ordine in cui debbono essere decise, e che di tutte il Presidente abbia « a dar lettura, affinché i giurati sappiano a quali quesiti siano chiamati a « rispondere. Anzi per maggiore cautela il legislatore prescrive che il Pre« sidente debba spiegare le questioni; e però è di elementare evidenza che, « nel caso di questioni l'una dall'altra dipendenti, i giurati siano a sazietà « e dotti che possano, negando l'una, affermar l'altra, poichè l'una differisce « dall'altra. anche per un solo fattore differenziale, benchè abbia gli altri « identici ».

E lo stesso Supremo Collegio con precedente sentenza del 3 febbraro 1882 (Ric. Cerone) aveva osservato: « Che a volere tutelare efficacemente la grande « istituzione della giuria, e con essa la sicurezza e la sincerità dei giudizii, « è mestieri riserbare ai giurati l'assoluta integrità del giudizio del fatto; e « siccome ad essi non è concesso che un monosillabo di risposta, così è « ineluttabile necessità, che le questioni siano formulate in guisa, che a « ciascuna di esse esattamente corrisponda una ipotesi di legge. Un diverso « sistema conduce inesorabilmente ad eccesso di potere, ed a perniciosa « confusione di funzioni ».

si che nulla rimanga a farsi per parte dello agente, a fine di recare ad effetto il criminoso proposito; 3° che codesto sia mancato unicamente per circostanze fortuite od indipendenti dalla volontà dell'autore. Nè può essere il Presidente obbligato a scinderla; imperochè, contenendo essa, oltre alle condizioni comuni al reato tentato e mancato, anche quelle speciali a quest' ultimo, non può esser dubbio quale dei due reati il giurì abbia voluto affermare.

Non sono quindi, dichiaravano la stessa Corte di Cassazione di Roma il 3 dicembre 1877, nella causa Meloni, e quella di Firenze il 12 febbraro 1881 nella causa Cassetta, nè complesse nè contradditorie, ma corrette e giuste due questioni, colla prima delle quali si offrano tutti gli elementi materiali e morali del tentativo di omicidio volontario, per cui, cioè, il principio di esecuzione non fu sospeso o non mancò di produrre il suo effetto che per cause fortuite ed indipendenti dalla volontà dell'autore, a senso dell'art. 96; e colla seconda si elevi il tentativo alla figura di reato mancato, giusta l'art. 97, domandandosi se l'accusato sia giunto ad atti tali di esecuzione, che nulla rimanesse da sua parte per mandarlo ad effetto. Inoltre la Corte di Cassazione di Torino, colla sentenza del 12 maggio 1877 (Ric. Dugeri), dice perfettamente regolare siffatto sistema; ed anzi, colle altre sentenze del 28 luglio 1866 (Ric. Simonazzi); 13 giugno 1867 (Ric. Maludrotta), 27 marzo 1868 (Ric. Guidi); 14 luglio 1870 (Ric. Gavini); e 24 luglio 1872 (Ric. Bertolotti), aggiunse che con tale sistema, e solo con tale sistema, puossi ottenere che il pronunziato dei giudici popolari vada di accordo con quello della legge, e che il loro criterio non sia altro che quello della legge medesima.

Nel sistema del Codice per motivi identici le parole *tentativo*, *complicità*, *provocazione*, esprimono un concetto generico e complesso che si biparte con la indicazione dei fattori differenziali e quantitativi. Il tentativo si divide in reato mancato, e reato tentato; la complicità in necessaria, e non necessaria; la provocazione in grave, e non grave. Ond'è che la stessa Cassazione, con altra sentenza del 30 novembre 1881 nella causa contro Falco e Nardella, disse:

« Sul motivo aggiunto, nell'interesse del solo Nardella, ha osservato « che esso sia insussistente; poichè, trattandosi di accusa di compli- « cità necessaria, era dovere del Presidente (art. 494 rif. Cod. proc. « pen.) di proporre ai giurati una questione che ne contenesse tutti i fat- « tori; nè può conoscersi vizio di complessità in una questione che « correttamente contenga riuniti gli elementi integratori d'individua re- « sponsabilità penale, che anzi debba lodarsi la cura diligente con la « quale ne è conservata la necessaria compagine ». Attesochè due sono « i fattori della complicità (disse la Cassazione di Palermo a 21 giu- « gno 1883, Ric. Randazzo) cioè la esistenza del reato e la coopera- « zione sia morale sia materiale al medesimo, per cui coteste due cir-

« costanze, costituendo i fattori caratteristici ed elementari del reato
« di complicità, devono per ordinario formare obbietto della questione
« principale a termini dell'art. 494 cod. proc. pen. »

Codesti criterii direttivi ha seguito appunto la Corte di assise di Reggio Calabria colla ordinanza che superiormente abbiamo pubblicato, malgrado che i medesimi siano stati censurati dallo stesso Supremo Collegio colla surriferita sentenza del 7 giugno 1882; ed il ricorso, fondato appunto sugli stessi motivi dedotti nella causa Scrufari, venne dalla Cassazione rigettato con sentenza del 13 dicembre 1882. Ed altro simile ricorso rigettò nell'udienza del 18 stesso dicembre, nella causa Scordo.

Palermo, novembre 1883.

EM. BASILE.

BIBLIOGRAFIA

Del contratto di riporto secondo il codice di commercio italiano del sig. Carlo Gemmellaro — Catania, 1883 (Estratto dal *Foro Catanese*).

Il riporto Commento al libro I, tit. VIII del nuovo Codice di Commercio italiano dell'avv. Francesco Armelani — Torino, Unione tipografico-editrice 1883.

Ci è pervenuta una monografia dell'avv. Carlo Gemmellaro, estratta dal *Foro catanese*. Tratta del contratto di riporto. È una brevissima illustrazione giuridica degli articoli 73, 74 e 75 del nuovo codice di commercio.

L'autore comincia dal rilevare, come l'indole giuridica del riporto sia stata variamente definita. Discorre, fugacemente, su la teoria che ritiene il riporto un prestito su pegno e su l'altra che lo crede, in quella vece, un giuoco illecito. Quindi, passa ad esaminare il principio adottato dal nuovo codice di commercio, che definì e disciplinò il riporto, come una doppia compera e vendita: ne analizza gli elementi costitutivi, facendone risultare la rispettiva importanza giuridica. Si occupa, altresì, della possibile riserva, a vantaggio del riportato, de' premii, rimborsi ed interessi conseguiti durante il termine del riporto; parla della proroga e della novazione a norma del codice e finisce con il modo di esecuzione volontaria e forzata del riporto.

Ci permettiamo poche osservazioni.

L'autore afferma, che il *contratto di riporto per un errore popolare fu da alcuni posto nella categoria dei contratti illeciti.* Tale affermazione è inesatta; dappoichè non fu *errore popolare,* quello che ritenne illecito il riporto, nè tale errore fu solo di *alcuni.*

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti in Francia per gran tempo, quella legislazione che parte dal decreto del Consiglio del re del 1724 giù, giù fino al codice di commercio del 1807 e alle posteriori disposizioni legislative, costituiscono tutt'altro che un *errore popolare,* tutt'altro che l'errore *di alcuni* nel ritenere il riporto un *jus prohibé.*

Più, l'autore afferma, che se *vien meno la reale consegna de' titoli di credito* allora il contratto di riporto è nullo, e *come tutti i contratti nulli esso non produce effetti giuridici.* In proposito facciamo osser-

vare, che l'art. 73 richiede la consegna reale dei titoli per la validità soltanto del contratto come riporto. L'articolo non parla di nullità assoluta. La mancanza della reale consegna dei titoli importerà, che il contratto, invece di essere di riporto sarà puramente differenziale, sarà un'operazione allo scoverto, non regolata dal codice di commercio, ma dalla legge 13 settembre 1876.

Un'ultima osservazione.

L' autore dice, che, in caso d' inadempienza di una delle parti, le norme da osservarsi sono quelle de' relativi usi mercantili a tenore dell'art. 1 del nuovo codice.

Se si tien presente che il riporto, nel concetto della legge, è una doppia compera e vendita, cioè a dire una specie di compera e vendita, se si tengon presenti i lavori preparatorii del codice, sarà facile il convincersi, che le norme da osservarsi non sono specificatamente gli usi mercantili, ma quelle contenute negli articoli 67, 68 e 69, relative al contratto di vendita.

Nell'insieme però, si può dire, che tutto il lavoro è condotto con ordine e chiarezza ed è informato di buon volere.

Sul medesimo argomento l'avv. Francesco Armelani ha dato testè alla pubblicità, per i tipi della Unione editrice di Torino, non una breve monografia ma un largo trattato.

L'egregio autore si fa anzitutto ad esporre le varie opinioni su l'indole giuridica del riporto nella dottrina come nelle legislazioni. Indi viene a riguardarlo nell' evoluzione industriale per affermare, che il riporto non sia altro se non un centro di agglomerazione e di circolazione di capitoli. Passa, di poi, a considerarlo in attinenza a' contratti a termine e nel suo organismo, discendendo alla conclusione, che il riporto sia un contratto *sui generis*. Procede a rilevarne la ragione economica con una breve rassegna di dottrina, e così via di seguito passa alla parte esegetica, illustrando, con considerazioni critiche, il titolo del codice, tanto sotto l'aspetto della formazione del contratto, quanto per gli effetti che ne derivano e i modi con cui si scioglie.

L'opera dell'avv. Armelani non manca certamente di pregi, massime perchè essa contiene quasi tutto quanto si è detto dalla giurisprudenza e dalla dottrina in ordine a cotesto contratto. Puossi affermare che sia il lavoro più diffuso e relativamente più completo su questa materia, giacchè la dottrina fin' ora s' era ristretta a darne, più o meno, brevi nozioni per quel tanto che si riferiva a' contratti a termine.

Non pochi appunti si potrebbero fare, a nostro mo' d'intendere, sul merito dell'opera.

Anzi tutto, essa lascia molto a desiderare in rapporto all'ordine con cui è disposta e trattata la materia. Molte cose sono affastellate o poste in luogo non proprio. La ripartizione manca di processo logico rigo-

roso, d'organismo veramente scientifico. A mo' d'esempio, tra i cenni storici l'autore colloca l'esposizione dottrinale sull' indole giuridica del contratto e poi di questa esposizione fa un capitolo speciale. La ragione economica del contratto che dovrebbe stare a base della trattazione è, in vece, relegata in fine; la qual cosa ingenera confusione. Nè tale necessità è messa in luce con sufficiente cognizione.

Più, l'autore afferma, che i soli titoli di credito possano formare oggetto del contratto di riporto. Anche noi siamo di quest' avviso e teniamo per fermo che tale contratto sia sviluppato dalle condizioni economiche speciali di essi titoli. Ma l'autore fornisce una dimostrazione che non ci sembra abbastanza completa, perchè fondata, più su considerazioni astratte, che sullo studio organico del contratto di riporto e dell'indole economica e giuridica de' titoli di credito.

In complesso poi, possiamo dire, che il trattato dell'avv. Armelani è buono ed utile, e che neppure manca di opportunità.

L. P.

EUGENIO COMITINI — *Della perfezione dei contratti per corrispondenza* — Ragusa, Tip. Picciotto e Antoci, 1883.

MAJORANA-CALATABIANO AVV. GAETANO — *Delle convenzioni tra persone lontane*, — Catania, tip. C. Galatiola 1883.

Ci è stata gentilmente mandata dal signor Comitini la dissertazione, ch' egli presentava per lo esame di laurea alla facoltà di giurisprudenza di Catania.

Il tema da lui scelto è bello e molto importante. La perfezione dei contratti per corrispondenza è argomento ch'è stato trattato dagli antichi e da' moderni scrittori, ed i codici dei nostri tempi ne hanno fatto obbietto di speciali precetti legislativi.

Riferiremo brevemente le idee dello scrittore.

Dopo avere con mirabile chiarezza accennato alle due principali opinioni sostenute dai giureconsulti in ordine alla perfezione de' contratti per corrispondenza, il Comitini non esita un istante a professarsi caldo propugnatore della teoria, secondo la quale quei contratti si perfezionano sol quando la notizia dell'accettazione giunga al proponente. Da questo principio egli trae la logica conseguenza, che il contratto si perfeziona nel luogo del proponente, e che perciò questi può convenire davanti l'autorità giudiziaria del suo domicilio l'accettante per gli effetti giuridici del contratto, i quali saranno regolati dalla legge del

luogo in cui risiede il proponente. Tra' validi argomenti che adduce ci piace accennare a quello assai arguto e sottile, in cui dice che la lettera e il telegramma fanno ne' contratti per corrispondenza l'ufficio che in quelli fra presenti fa la parola; or siccome le parole non obbligano finchè non siano state intese dall'altra parte, egualmente, tra lontani, la lettera non dee obbligare finchè non sia stata ricevuta da colui, a cui è stata indirizzata. E poi, soggiunge l'A, ammesso che la proposta e l'accettazione siano di una stessa natura giuridica, è logico che siano dalla stessa legge governate; dunque se la proposta obbliga sol quando giunge a notizia di colui a cui vien fatta, l'accettazione non potrà obbligare, se non quando il proponente ne sia consapevole.

Confutati, gli argomenti dei sostenitori dell'altro sistema, tra' quali contasi un Duvergier, un Duranton, un Demolombe, egli finisce con una minuta disamina dell'art. 36 del nuovo codice di commercio, che, togliendo via ogni discussione, ammette come certo che un contratto per corrispondenza solo allora è perfetto quando il proponente conosca l'accettazione.

Nel leggere il lavoro del Comitini abbiamo dovuto ammirare l'ordine sistematico, che tiene nel disporre la vasta materia, di modo che le varie parti concorrano e quasi congiurino verso il medesimo fine. Le frequenti citazioni tratte da' più illustri scrittori di diritto, la maniera facile e precisa di argomentare, una forma sempre chiara e trasparente ci hanno fatto accorti delle doti non comuni dell' ingegno dell'autore.

∴

Un'altra monografia sullo stesso argomento ha pubblicato l'avvocato Gaetano Maiorana; ma questi ha svolto il tema assai più ampiamente, con più vasta dottrina e con maggiore acume. Egli, posta bellamente in rilievo la importanza pratica della quistione, adottando la opinione seguita dal Codice di commercio italiano, combatte la contraria. Ed informato a criterii giuridici universalmente riconosciuti, ti confuta ad una ad una tutte le argomentazioni messe in campo da' sostenitori del sistema opposto, con inarrivabile maestria te ne mette in chiaro la parte debole, ritorcendo alcuni argomenti a confermar vieppiù la sua tesi, escludendone quelli che son proprio un fuor d'opera, e dimostrando le inevitabili contradizioni, in cui si cade a voler propugnare quella opinione.

In questa prima parte del suo lavoro, che è certo la più importante, il Maiorana ci dà la più luminosa prova dei lunghi studi durati sulle antiche e sulle moderne fonti del diritto; nè omette alcuna di quelle quistioni accessorie che si possano riferire all' argomento che tratta, e tutte le risolve con la medesima larghezza di vedute, con lo stesso esame spassionato e sempre profondo.

Dimostrata la esattezza logica e giuridica della sua teoria, l'autore viene all'esame critico del sistema del nuovo Codice di commercio. E certo molto il loda per avere escluso, dal campo almeno della pratica applicazione, quelle contradittorie decisioni che nella giurisprudenza si incontravano, ogni qualvolta veniva in contestazione il punto e il luogo in cui un contratto fra persone lontane potea dirsi veramente perfetto. Però d' altra parte non può fare a meno di notare che è inesatta la dicitura di qualcuna delle disposizioni legislative, tanto che lasciano ancora campo a varie interpretazioni. E nello stesso tempo colla scorta delle relazioni delle Commissioni, ei ti dimostra qual sia la più retta interpretazione da darsi agli articoli di legge, e quali modificazioni siano da introdurre in essi, onde il concetto chiaro ne risulti.

Con un largo esame di tutti i mezzi di prova che la legge commerciale ammette per le convenzioni fatte fra persone lontane, il Maiorana chiude la sua monografia.

Vastissimo il contenuto ed esattamente ordinato; netto e preciso il modo di esprimere i concetti, di modo che essi nitidamente si scolpiscono nella mente di chi legge; è questo uno di quei lavori completi, che assai raramente un ingegno giovanile produce nel campo giuridico. E noi ci auguriamo che il Maiorana voglia darci spesso di questi suoi studii giuridici sì coscienziosi, che servono a rischiarare dei punti di legislazione, e tanto ben accetti riescono alla universalità degli studiosi del diritto.

G. B. MOSELLA.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

ITALIA — *Circolo giuridico.* Con le elezioni avvenute nella seduta del 6 gennaio 1884 il Consiglio direttivo del *Circolo giuridico* restò composto nel seguente modo per l'anno 1884:

Presidente, prof. Luigi Sampolo; *Vice-presidente*, avv. Luigi Testa; *Segretario*, avv. Gioacchino La Vecchia; *Vice-segretario*, avv. Salvatore Donatuti di Ludovico; *Tesoriere*, avv. Vincenzo Collotti; *Bibliotecario*, avv. Ottavio Ziino; *Consiglieri*: avv. Simone Cuccia, Cons. Achille La Manna, avv. Biagio La Manna, avv. Gioacchino Accardi, avv. Filippo Accascina, avv. Giuseppe Eugenio Furitano.

Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Consiglio di disciplina dei procuratori legali di Palermo. Il 27 gennaio 1884 ebbero luogo le elezioni pel Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e pel Consiglio di disciplina dei procuratori legali di Palermo. Il Consiglio dell'Ordine restò composto pel 1884 dagli avvocati Luigi Testa, Agostino Todaro, Paolo Maltese, Francesco Radicella, Gaetano Deltignoso, Simone Cuccia, Giuseppe Mario Puglia, Antonio Lanza, Francesco Fortunato, Andrea Guarneri, Gaetano Zucco, Giovanni Gorritte, Antonino Lo Presti, Agostino Tumminelli, Giovanni Costantini.

E le cariche restano così distribuite: *Presidente*, avv. Luigi Testa, *Segretario*, avv. Giovanni Gorritte, *Tesoriere*, avv. Giuseppe Mario Puglia.

Il Consiglio di disciplina restò composto pel 1884 dagli avvocati procuratori legali: Gaetano Dragotto, Luigi Garaio, Felice Di Maggio, Giovanni Alonzo, Gaspare Bivona, Francesco Martines, Salvatore La Manna, Giuseppe Adragna, Vincenzo Raimondi, Camillo Orlando, Pietro Avella, Pietro Lombardo, Gaetano Lombardo, Gioacchino Seminara, Angelo Greco Scribani.

Di questo sono: *Presidente*, avv. Luigi Garaio; *Segretario*, avv. Gioacchino Seminara, *Tesoriere*, avv. Pietro Lombardo.

Il Consiglio dell'Ordine ha eletto suo *Presidente onorario*, l'avv. Filippo Santocanale, e il Consiglio di disciplina ha eletto suo *Presidente onorario* l'avv. proc. leg. Camillo Abramo, l'uno e l'altro membri anziani dei rispettivi Collegi.

La riunione dell'Ordine degli Avvocati fu specialmente importante per due argomenti che vi si trattarono: la fondazione d'una cassa di mutuo soccorso fra i forensi, e la riunione in unico periodo delle ferie giudiziarie. L'adunanza dichiarossi unanimemente favorevole sul primo argomento, e con molto piacere intese essersi stabiliti accordi fra il Comitato promotore di tal fondazione e una commissione del Consiglio dell'Ordine per redigersi l'analogo Statuto. Fu invece quasi unanimamente contraria alla proposta di riunire in uno i due periodi in cui per secolare consuetudine si dividono fra noi le ferie giudiziarie, proposta che fu con valide ragioni combattuta dall'avv. Comm. Paolo Maltese. Anche l'Ordine degli Avvocati di Messina si era manifestato contrario alla detta proposta.

Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti. — Concorso a premio per l'anno 1885— Tema: Origine e vicende dei beni comunali in Italia; a chi ne spettasse la proprietà, a chi il godimento e a quali condizioni. Il concorso resta aperto fino alle ore 4 p. m. del giorno 31 dicembre 1884. Il premio è d'italiane L. 1500.

La *Rivista di discipline carcerarie* ha posto a premio i seguenti temi.

1. Tema. Premio L. 2000.

« Esporre i progressi fatti in questo secolo, (in Italia e fuori) negli studi di antropologia criminale, e le teorie sostenute dagli scrittori più autorevoli; esaminare i fatti e le cifre statistiche che essi adducono a sostegno di queste teorie, e confortarle o combatterle con altri fatti e con altre statistiche ».

Come è facile vedere, la importanza di questo tema consiste sopratutto nell'ultima parte, poichè le prime due non ne sono che la introduzione storica. È naturale quindi che la preferenza sarà data a quella memoria nella quale si raccoglierà maggior copia di ricerche di antropologia criminale.

Nessuno tra i cultori delle discipline antropologiche ignora come ai dì nostri una scuola di dotti sperimentalisti crede di poter trovare le cause determinanti della spinta a delinquere anche nel cretinismo, nel gozzo, nell'alcoolismo, nella pazzia degli ascendenti, nelle anomalie del corpo, specie del cranio; come crede di poterne fissare alcuni speciali caratteri nelle misure craniche e facciali—negli errori della favella e dello scritto—nella dinamometria—nella estesiometria, algometria ec.

E poichè a questa scuola appartengono oramai uomini per ogni verso rispettabili; poichè trattandosi di *fatti* è bene che essi siano confermati, se veri—corretti, se erronei—smentiti, se falsi; la nostra Rivista, che non fu tra le ultime a richiamare l'attenzione de' dotti su quelle ardue questioni, crede di seguire il suo programma mettendo a concorso questo tema: e spera che molti si accingeranno a rispondere all' appello sopratutto tra i Sanitari di Stabilimenti carcerari — a svolgerlo con animo calmo ed imparziale, cercando la verità più che la gloria di nuove teorie, senza preoccupazione di sorta, perchè la verità, come la luce del sole si fa sempre strada, e non può che esser bene tutto quel che è vero.

2. Tema. Premio L. 1000

« Esporre quali norme e quali criterî han seguito le antiche legislazioni nel definire e nel punire la recidiva, quali norme e quali criterî seguono le legislazioni vigenti: esaminare, sopratutto colla scorta dei fatti quali siano le cause principali della recidiva e quali i mezzi per combatterla ».

La questione della recidiva, legandosi intimamente a quella della delinquenza, è naturale che l'una non possa essere trattata senza l'altra. I registri statistici in uso da molti anni ne' nostri Stabilimenti penali possono fornire, sulla prima come sulla seconda, documenti preziosi allo scrittore che voglia studiare quelle due questioni per la parte che si riferisce all'Italia.

Molte ricerche sono state fatte, in questi ultimi anni, sulle cause della recidiva, da scrittori italiani e stranieri: sarà bene ritornare su quelle ricerche, e vedere se, e fino a qual punto, esse sono confermate dalle più recenti statistiche criminali e carcerarie.

L'eredità del delitto occupa, da qualche tempo, gli studiosi: una questione così grave non può essere dimenticata, trattando delle cause della recidiva.

Tra queste cause non ultima da esaminare è quella che si riferisce agli effetti di una prima detenzione sofferta; ciò che in sostanza conduce allo studio della influenza della detenzione nelle Carceri giudiziarie, nei luoghi di pena e di custodia, ne' Riformatori, nelle isole per il domicilio coatto.

Studiando i mezzi come diminuire il numero de' recidivi, si è sollevato anche il dubbio di sapere cioè: quali guarentigie debba accordare la legge agli accusati prima di dichiararli recidivi; se ed in quali casi per essi debba stabilire pene a tempo determinato, ovvero pene a tempo indeterminato, pene che siano di maggior severità di più lunga durata ecc. Nel trattare questi argomenti sarà bene esaminare altresì le altre questioni che vi si collegano, cioè: quale dovrebbe essere il sistema penitenziario da applicare a' recidivi; se e quali attribuzioni dovrebbero spettare alle Autorità Carcerarie nel trattamento di questa categoria di condannati ecc.

In una parola, la seconda parte di questo tema non deve essere un riassunto di opere altrui o di altrui osservazioni accettate alla cieca; ma un lavoro originale, un lavoro che sia il risultato di studi sperimentali, della propria coscienza, delle proprie convinzioni.

3. Tema. Premio L. 1000.

« Definire cosa sia la volontà — quale sia la genesi fisiopsicologica di quelle azioni che diconsi volontarie—cioè quali fatti psico-fisici generalmente precedono l'atto volitivo; indicare in qual modo, in quale epoca della vita, e sotto quali condizioni, interne od esterne, si sviluppa normalmente nell'uomo la facoltà del volere—quali rapporti esistono tra le modalità diverse delle facoltà volitive e le altre facoltà mentali; indicare quali siano i mezzi più efficaci per aumentare l'energia della volontà in guisa da influire sulla formazione del carattere morale dell'uomo, e farne mezzo di correzione negli adulti, e più ancora ne' minorenni.

Questo tema di psico-fisiologia-pedagogica non ha bisogno di molte spiegazioni.

Gli studi fatti, sopratutto in questi ultimi anni, sulla volontà, han mostrato quale ne sia l'importanza e quanto vasto ne sia l'orizzonte: e perciò crediamo che la trattazione di questo tema possa essere utilissima sotto tutti i riguardi.

Pel primo tema il concorso è internazionale, ma le *Memorie* non potranno essere scritte che in italiano o in francese.

Per gli altri temi il concorso è riservato agli scrittori italiani.

Le *Memorie*, originali, inedite, anonime, dovranno giungere, franche di spesa, alla *Direzione della Rivista di discipline carcerarie* non più tardi del 31 dicembre 1884 pel 1° tema; non più tardi del 30 settembre detto anno, per gli altri due.

Ogni lavoro sarà distinto con un motto ripetuto su di una busta suggellata entro la quale dovrà esservi la firma dell'autore.

I concorrenti conserveranno la proprietà de' loro scritti, i quali saranno restituiti appena la Commissione che sarà incaricata di esaminarli avrà emesso il suo parere.

Gli autori degli scritti premiati dovranno pubblicarli entro sei mesi dal giorno della restituzione del manoscritto o lasciarli pubblicare nella *Rivista di Discipline Carcerarie* se la Direzione di essa vi consente. Nel primo caso l'autore è obbligato a dare 50 copie della memoria pubblicata alla Direzione della Rivista; nel secondo caso, oltre al premio stabilito, l'autore ne riceverà 100 copie.

Il premio sarà dato il giorno della pubblicazione della memoria premiata.

FRANCIA — *Contratti a termine.* La Camera dei deputati di Francia nella seduta del 17 marzo 1882 ha adottato, in prima deliberazione, un progetto di legge sui contratti a termine; il primo articolo del quale è così concepito: « Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés á livrer sur denrées et marchandises, sont reconnus legaux.

Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'art. 1965 du code civil, *lors même qu'ils devraient se résoudre par le payement d'une simple difference* ».

Il progetto ministeriale, conforme a quello proposto da una Commissione all'uopo nominata dal Governo, invece delle parole sottolineate, conteneva le seguenti: *lorsque l'acheteur a le droit d'exiger la livraison ou lorsque le vendeur a le droit de l'imposer.* Negli altri quattro articoli del progetto votato si abrogano gli articoli 421 e 422 del codice penale, gli articoli 85 § 3 e 86 del codice di commercio, nonchè le antiche leggi sulla materia.

Il divorzio. Nel 1882 la Camera dei deputati votò di ristabilirsi il divorzio sulla proposta del signor Naquet. Si rimette il titolo VI del codice civile che fu abrogato nel 1816, modificandosi i seguenti articoli:

Art. 230. L'adulterio del marito, senza che concorra alcuna circostanza aggravante, è causa sufficiente di divorzio.

Art. 232. Le condanne a pene correzionali di natura infamante, sono causa di divorzio purchè l'azione si esercita entro l'anno.

Art. 277. La durata del matrimonio per quanto lunga, non è mai ostacolo al divorzio per mutuo consenso.

Art. 295. I coniugi che hanno fatto divorzio non potranno più riunirsi se dopo il divorzio l'uno o l'altro hanno contratto altro matrimonio. Dopo la riunione, non potranno i conjugi fare altra dimanda di divorzio, se non per causa di condanna sopravvenuta dopo.

— *Premi accordati dalla Facoltà di dritto di Parigi.* — Nel concorso Rossi pel 1881, prorogato al 1883 e consacrato allo Studio nelle diverse costituzioni dell'Europa e nella costituzione degli Stati Uniti, della divisione del potere legislativo in due Camere e delle attribuzioni e dell'influenza di ciascuna di esse, » la Facoltà non ha aggiudicato alcun premio, ma accordato, a titolo di ricompensa, L. 1500 al sig. ch. Morizot, dottore in diritto, e L. 1500 alla memoria che porta il n. 6.

Nel concorso Rossi pel 1883 (diritto costituzionale): « del potere legislativo in Francia » (da Filippo il Bello al 1789) il premio è stato attribuito al sig. R. Petiet, avvocato a Parigi.

La Facoltà non ha aggiudicato alcun premio nel concorso *per la protezione degli interessi morali e pecuniari dei minori;* essa ha de-

ciso che la quistione sarebbe ridotta allo studio della condizione civile dei minori, e rimesso il soggetto al concorso pel 1885.

La Facoltà di Parigi ha accordato i premi agli studenti del corso di giurisprudenza: a quelli di 1° anno, pel *diritto civile francese*, per la *Storia generale del diritto francese;* a quelli di secondo anno, pel *diritto romano*, pel *diritto civile francese*, e pel *diritto amministrativo* e ha dato ricompense per le tesi di laurea.

Conferenza degli avvocati di Parigi.— La solennità della riapertura dei lavori della conferenza degli avvocati ha presentato un interesse particolare.

Nel mese di agosto p. p. il sig. Alberto Bataille, che nel *Figaro* dà, con molto spirito e talvolta anche con giusti apprezzamenti, i rendiconti dei più importanti processi dinanzi ai tribunali francesi, aveva chiesto di essere ammesso allo *stage;* la sua domanda fu respinta. Da ciò i critici di alcuni giornali politici avevano gridata la croce contro la istituzione dell'ordine degli avvocati. Il presidente *(bâtonnier)* Falateuf si credette in dovere di rispondere a codeste censure e volle rivendicare in nome del consiglio degli avvocati, i diritti che la legge gli ha conservati.

« Coloro che ci attaccano — ei dice fra le altre cose — ignorano chi noi siamo. Or, noi siamo i depositari del diritto della difesa senza cui l'immagine della giustizia si oscura e si cancella ed il cui esercizio esige tante cognizioni ed attitudini diverse. Una superiorità si impone a noi sopra ogni cosa: quella che l'uomo deriva da se stesso, dalla sua probità, dalla sua scienza. Ciò che si vorrebbe sta in ciò, che il nostro consiglio non fosse altro che un cancello di registrazione dei diplomi. Arrivare a ciò, equivarrebbe mancare alla legge e tornerebbe atto di condiscendenza disonesta ».

« Guardiani, costituiti, di tutto ciò che vogliono l'onore e gli interessi dell'ordine, noi abbiamo il dovere imperioso di domandare a chi viene verso di noi chi egli è e chi egli è stato, di sapere se egli è veramente un avvocato che noi dobbiamo presentare e sostenere, e se egli è diffatti un collega, che richiama il suo posto nella intimità nostra e nella fiducia della giustizia. L'abito nostro non è di chi lo vuol prendere, ed il giorno in cui si potesse vestirlo come s'indossa un costume qualunque, la dignità dell'avvocatura sarebbe espressione vuota di significato e i diritti della difesa sarebbero annientati ».

Il sig. Falateuf tessè quindi gli elogi ai defunti avvocati Gambetta e Lachaud e disse che ambedue erano dotati di una natura tanto generosa quanto facile, teneri dell'onore della loro professione, e discorse dei momenti e delle congiunture più importanti della loro vita.

Dopo il discorso del sig. Falateuf, il giovane avvocate Poincarè diede lettura di uno studio intorno alla vita ed alle opere del celebre Dufaure.

(Dalla *Gazz. dei Trib. di Trieste*)

NEGROLOGIE

Gaetano Sangiorgi

Il 1° gennaio moriva di soli 61 anni Gaetano Sangiorgi professor e chiarissimo di diritto amministrativo nella Università — avvocato meritamente fra i primi del Foro — Senatore del Regno, chiamato nella Camera vitalizia per aver fatto parte del governo siciliano sotto la dittatura.

Colla sua morte ancora si è assottigliata la schiera dei superstiti della forte generazione che seppe compiere i destini della patria; la vicenda sui campi di battaglia, nei Consigli di Governo, nel Foro, nella stampa, sulla Cattedra, combattenti sempre. Così fu di Gaetano Sangiorgi.

Nel 48 e nel 60 lo troviamo soldato valoroso, a capo dei contingenti della natia Corleone—fra le prime ad insorgere, a combattere, a vincere, terra di forti, salda custode delle tradizioni libere e popolari fino dal Vespro.

Nel 48 e nel 60, deposte le armi, vediamo Gaetano Sangiorgi amministratore negli uffici della guerra la prima volta—Segretario di Stato del più grande dei Dittatori la seconda.

Durante gli anni dolorosi dal 49 al 60, nella viltà ed inerzia dei molti, Gaetano Sangiorgi, sorvegliato, perseguitato da una polizia diffidente e feroce, ha le virtù dei pochi : « la resistenza per il presente, il lavoro e la fede per l'avvenire ».

Seguendo le tradizioni dei più celebri giureconsulti di Napoli e della Sicilia, sprezzatori di tirannidi, rivendicatori dell'umana dignità vilipesa; Gaetano Sangiorgi difende con audacia, con dottrina, con eloquenza, con passione, innanzi a tribunali di sangue, i rei di amare la patria.

Di tali difese memorabile quella per l'eroico Bentivegna... inutile... è condannato — dippiù, è fucilato prima che si discuta il ricorso del suo difensore. Ma Gaetano Sangiorgi non tace innanzi a tanta iniquità, e presentatosi alla Corte Suprema riunita per discutere il ricorso, mostra l'atto di morte della vittima e chiede la Corte dichiari non essere più luogo a conoscere di un rimedio legale! Poi il coraggioso difensore denunzia, con corrispondenze di fuoco, il triste fatto alla coscienza dell'Europa, e queste sue lettere colla protesta del Settembrini, colla parola e cogli scritti degli esuli tutti, accusavano ai popoli civili il Governo *negazione di Dio*.

Quale meraviglia che onore non sollecitato venne a tanto cittadino,

la deputazione della sua città nativa al primo Parlamento nazionale? Onore più tardi lealmente ricusato, virtù rara, perchè non poteva conciliare il suo dovere di rappresentante cogli altri doveri a compiere.

Quale meraviglia che l'insegnamento universitario traesse a sè una forte intelligenza, nutrita di profondi e severi studii, provata quotidianamente colla parola e cogli scritti?

Se Gaetano Sangiorgi non compì opere giuridiche di lunga lena è da attribuirsi al grande lavoro mentale di tutti i giorni, speso nel Foro e nello insegnamento. Le sue discussioni e le sue lezioni universitarie bastano a dargli fama non usurpata ed incontestabile.

Pure, le sue prelezioni ai corsi di procedura civile e penale, e di Filosofia del Diritto; il suo discorso inaugurale degli studii nel 74, le memorie giuridiche scritte di sua mano, i voti redatti in varie solenni occasioni per incarico dell' Ordine degli Avvocati sono sufficienti a darci cognizione del suo alto valore come filosofo positivista e come giureconsulto. Altri scritti, in ispecie non pochi di diritto amministrativo, lasciò inediti, i quali la pietà del caro suo figlio ch'egli adorava, saprà ordinare e rendere di pubblica ragione, e da questi apparirà sempre più quale perdita abbiamo patita.

Della bontà infinita dell'animo di Gaetano Sangiorgi, della sua invincibile modestia, della cortesia sua con tutti, dei suoi sempre vigorosi entusiasmi per il buono, per il vero, per il bello nulla dirò. Di questo fa testimonianza il lutto di una intera provincia che onora, ricorda, rimpiange il maestro, l'amico, il cittadino perduto.

A. Paternostro.

Cristofaro Garofalo

Una dolorosa perdita ha subìto testè il Foro di Palermo con la morte dell'*avv. Cristofaro Garofalo*, avvenuta il 26 gennaio 1884.

Espertissimo ed erudito nelle discipline giuridiche, coltivò con immenso amore anche le discipline letterarie e conobbe le lingue classiche, la lingua spagnuola, la tedesca, la francese, e l'inglese. Amantissimo di libri, profuse nell'acquistarli somme ingentissime, e ne ebbe pregevolissimi e di grande rarità. Morì dopo lunga malattia a soli 45 anni, quando giungea l'ora per lui di raccogliere il frutto di tanti studii e di tante fatiche.

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Il Codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatori, con la dottrina e con la giurisprudenza.

Questo importante Commentario, che esce in Verona, è diviso nel seguente modo:

Vol. I. tit. I a VIII del libro I, commentato dall'avv. Leone Bolaffio.
» II. Tit. IX dal prof. Alberto Marghieri.
» III. Tit. X, dal cons. G. B. Ridolfi.
» IV. XI a XIII dall'avv. Eugenio Caluci.
» V. tit. XIV a XVI dal prof. Cesare Vivante.
» VI. lib. II dall'avv. Prospero Ascoli.
» VII. lib. III e IV dall'avv. Emanuele Cuzzeri.

Gli editori di questo Commentario hanno sostituito agli egregi avv. Augusto Caperle, e prof. Adolfo Sacerdoti, distratti da altre occupazioni, i signori:

ALBERTO MARGHIERI prof. ordinario di dritto commerciale nella R. Università di Napoli.

CESARE VIVANTE prof. ordinario di dritto commerciale nella R. Università di Parma.

L'uno e l'altro già noti ai cultori del diritto, il primo per il suo *Diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, e l'altro per il suo studio *La polizza di carico*, e pei lavori intorno alle assicurazioni. Al Marghieri fu affidato il Commento del titolo *Sulle Società*, e al Vivante quello dei titoli *Sulle assicurazioni, sul pegno e sui magazzini.* Facciamo voto che questo bel commentato fatto da persone così competenti possa essere presto condotto a termine a vantaggio del foro, e della scienza.

CUZZERI EMANUELE — *Annuario della procedura civile*—Drucker et Tedeschi Verona e Padova, Roux et Favale Torino.

È uscita la quarta dispensa di questo Annuario che forma un supplemento al codice di procedura civile dello stesso autore e la continuazione della *Gazzetta legale* che pubblicavasi in Torino. Giunge agli incidenti.

L'autore che meritamente è lodato trai più valenti scrittori di diritto giudiziario, viene svolgendo nel suo Annuario tutte le più importanti quistioni di procedura, esaminando la dottrina e la giurisprudenza più recente.

DE LUCA AVV. S. A.—*Questione transitoria sull'art. 690 Cod. comm. Ragioni della ditta Salvatore Pancamo e Fratelli contro il Banco di Sicilia—Avanti il tribunale civile di Girgenti.*

La quistione trattata è se l'articolo 690 del Cod. comm. così concepito: « Può essere dichiarato il fallimento del commerciante che siasi ritirato dal commercio; ma soltanto entro cinque anni da tale

avvenimento » sia applicabile a quel commerciante, che cessò di fare i suoi pagamenti in tempo in cui non era in vigore quell'articolo. L'autore sostiene l'applicabilità dell' articolo ai commercianti che hanno cessato di fare i pagamenti precedentemente al nuovo Codice.

PUGLISI-CARNAZZA prof. GIUSEPPE — *La sentenza contumaciale dichiarativa del fallimento è appellabile, tuttochè non opposta.*

La quistione è vecchia. In Italia vigendo il codice del 1865, la dottrina e la giurisprudenza tendevano ad ammettere l'appello avverso una sentenza dichiarativa di fallimento, nonostante non vi sia stata opposizione. La quistione è nuova sotto il codice di commercio del regno d'Italia del 1883.

La Corte d'appello di Napoli (16 marzo 1883) ritenne potersi appellare contro la sentenza dichiarativa del fallimento; il Cuzzeri invece affermò « che tanto contro la sentenza dichiarativa del fallimento, quanto contro quella che fissa l'epoca della cessazione dei pagamenti sia permesso un solo mezzo d'impugnazione, la opposizione, salvo di proporre l'appello dalla sentenza pronunziata nel giudizio d' opposizione ».

Il prof. Carnazza sostiene che la questione non avrebbe dovuto sorgere, e che sorta, non poteva avere altra soluzione che quella data dalla Corte di appello di Napoli.

GALDI AVV. MATTEO — *Il Codice di commercio del regno d' Italia con la esposizione dei motivi che l'hanno preparato e seguito* ecc. vol. II, fascicolo 17 che arriva all'articolo 779

GIANZANA AVV. SEBASTIANO — *Codice di proc. civ. preceduto dalla Relazione ministeriale e arricchito col richiamo a pie' di pagina dei verbali della Commissione ecc. coll'aggiunta di tutte le leggi complementar del codice, non che dei trattati internazionali che riflettono la procedura civile* — Torino, Unione tipografico-editrice, 1883.

Il nome del Gianzana è notissimo ai cultori di diritto per le sue non poche opere e specie pel suo eccellente trattato *Le acque nel diritto civile italiano.* La benemerita Unione tipografico-editrice di Torino, ideata una *Collezione di Codici* nei quali fossero comprese tutte le *leggi speciali* e richiamate le stesse ad ogni articolo, incaricava il chiarissimo prof. Gianzana a tracciarne la via cominciando dalle *leggi processuali.* Ed egli vi si è accinto volentieri. Paziente ed umile lavoro, ma non scevro di noje e difficoltà, come dice egli medesimo nelle sue parole al benevolo lettore; ma certamente di non lieve utilità per gli studiosi e pel foro che troveranno riunite insieme le varie leggi che promulgate in anni diversi si collegano ai codici.

Il Codice di procedura civile ha in ogni articolo richiamati gli affini e quelli che lo spiegano, siano essi dello stesso codice, del civile, del commerciale o di leggi speciali. Nelle note sono ricordati i verbali della Commissione legislativa, le varie disposizioni del regolamento giudiziario, non che tutte quelle leggi che apportano modificazioni al codice.

Il secondo volume *Leggi complementari e relative al Codice di procedura* presenta tutto quanto codesta parte del diritto riflette, sia che vi abbia derogato o la modifichi, sia che come le leggi sull'*ordinamento giudiziario* e sugli *avvocati* e sui *notai* ne siano necessario complemento.

Un ultimo volume, che vedrà presto la luce, conterrà il regolamento Consolare, non che gli estratti di tutti i *trattati* con

gli altri paesi in quanto riflettono la procedura civile, e completano la materia processuale nei rapporti, ancor poco noti, del diritto internazionale.

Gli studiosi, gli avvocati e i magistrati accoglieranno con piacere questa Collezione tascabile dei codici italiani.

I due volumi già pubblicati si vendono L. 2, 25 per uno.

Annuaire de lègislation fraçaise publié par la *Société de lègislation comparèe contenant le texte de principales lois votèes en France* en 1882. Deuxieme année — Paris, Librairie Cotillon, 1883.

La Società di legislazione comparata di Parigi, incominciò nel 1882 a pubblicare l' Annuario della legislazione francese come appendice a quello della legislazione straniera. Noi abbiamo dato una notizia intorno al primo volume (Vedi volume IV, 2ª serie, pag. 56).

Il secondo volume che abbiamo tra mano, è poco più grosso del primo, ma contiene meno documenti importanti. La politica tenne occupate le camere legislative per tutto l' anno 1882 e poche leggi furono votate. Due sono le più importanti: quella intorno all' amministrazione dell'esercito, che può dirsi il complemento del riordinamento militare della Francia; l'altra, intorno all'insegnamento primario, che chiude la serie delle riforme che dovea compiere il partito che regge al presente la Francia e che avea decretato la istruzione obbligatoria ed escluso dai programmi l'insegnamento religioso.

Notiamo tra le leggi di minore importanza, in materia amministrativa, quella che attribuisce a' rappresentanti del comune la scelta dei sindaci e degli assessori nei capiluoghi di dipartimento, di distretto e di cantone, e in materia civile, la legge che estende il beneficio dell'articolo 9 del codice civile ai figli minori dello straniero naturalizzato, e permette loro di adottare la nazionalità francese innanzi la maggiore età. Notiamo pure una legge intorno alla stampa che punisce alcuni delitti di oltraggio a' buoni costumi.

Il precedente volume conteneva il trattato di Cassa-Said concluso tra la Francia e la Tunisia. In questo è la legge che istituisce sei compagnie miste d' Europei e d' indigeni, che saranno portate a dodici. Il parlamento francese riordinerà pure l'amministrazione della giustizia e il pubblico insegnamento. La Tunisia è divenuta un paese di conquista, e il vincitore v'impone le sue leggi.

Il volume è preceduto da una particolareggiata e interessante notizia sui lavori del parlamento francese durante l' anno 1882 scritta dallo avvocato Giulio Challemel. I collaboratori di questo secondo volume, oltre lo Challemel, sono Paolo Fauchille, Luigi Renault, Cortot, H. Alpy, Heron de Villefosse, Carra de Vaux, Paolo Robiquet, Giorgio dos Chesnes, Bouchié de Belle.

Come già al primo, facciamo ora buona accoglienza al secondo volume di questo Annuario che ci mette in grado di conoscere la legislazione di una nazione dalla quale mezza Europa ha ricevuto i codici.

LUIGI SAMPOLO

SUL DIVORZIO

DISCORSO

LETTO NELLE SALE DEL CIRCOLO SCIENTIFICO LETTERARIO VITTORIO EMANUELE

IN CATANIA

Signori,

Dopo che il Reichstag Allemand nel 1875 ha votato una legge sul matrimonio, la quale sostituisce il divorzio in tutti i casi, nei quali per la legislazione precedente era ammessa la separazione, e la Camera francese, nel 23 giugno 1882, ne ha adottato sulla proposta Naquet il completo ristabilimento, salutando questo risultato con molti applausi; dopochè la nostra Camera ha ritenuto degna d'esser presa in considerazione la proposta Morelli, ed al progetto modificativo del ministro Villa si aggiunge ora quello dell'attuale guardasigilli, di cui la pubblica stampa vorrebbe per questo solo consacrare il nome nella storia, la più benigna accusa che si leverà oggi contro il mio discorso sarà quello di retrogrado; perchè con le mie deboli forze combatterò il divorzio.

In questa lotta dell' elemento vecchio contro il nuovo, non potrò, come fanno sempre i conservatori, invocare la storia delle antiche istituzioni; perchè col divorzio, lo confessino pure i novatori, si fa ritorno al passato, si richiamano i tempi, in cui la famiglia civile o non esisteva o certamente non riposava sulla base del matrimonio.

Tutta la civiltà orientale lo ammette: Manù, Confucio, Zoroastro riconoscono il divorzio come un modo legittimo di scioglimento del matrimonio; Mosè lo permette agli Ebrei; Maometto procura di migliorare la condizione della donna, ma conserva il divorzio. Il diritto romano considera la facoltà dello scioglimento come dell' essenza del matrimonio, e dichiara nulla di pieno dritto ogni convenzione che abbia per iscopo d'interdirla: un legame indissolubile, secondo le idee romane, era inconcepibile. Le leggi barbare poi, non è mestieri dirlo, ammettono il divorzio con ugual favore, come non sembra che abbiano attaccato grande importanza alla fedeltà coniugale, permettendosi p. e. dalle leggi sassone e danese, che l' uomo abbia accanto alla moglie legittima una specie di concubina presa legalmente, ma senza solennità.

La Chiesa opera gradatamente una rivoluzione : essa dapprima condanna il divorzio, senza proscriverlo del tutto; impone quindi la benedizione nuziale e rende così il matrimonio indissolubile come sacramento; finchè il Concilio di Trento cancella anche gli ultimi vestigi del divorzio. Ma appunto perchè l'indissolubilità predicata dalla Chiesa traeva la sua origine dal matrimonio considerato come sacramento il potere civile non tardò a reagire, rivendicando il diritto di regolare il matrimonio; e la rivoluzione francese, che corse in tutto agli eccessi, inspirandosi all'idea assoluta della libertà individuale, ricostituì il divorzio anche per causa d'incompatibilità di caratteri. Però, fino alla caduta dell'antico règime di Francia, la proscrizione del divorzio era sempre sopravvissuta ai conflitti della società religiosa con la civile; e quando gli animi si furono serenati, sebbene non fosse più il tempo di usar rispetto agli scrupoli religiosi delle coscienze ortodosse ed il legislatore fosse del tutto disinteressato da ogni influenza religiosa, si proclamò solennemente la secolarizzazione del diritto con l'istituzione del matrimonio civile, ma non si ammise il divorzio. Concedo pure che operassero ancora i sentimenti religiosi; ma ripeto che non è della storia, che voglio avvalermi per dire inopportuna la legge del divorzio.

Molto meno potrò invocare l'esempio dei popoli europei; perchè i soli paesi che sin oggi proscrivano il divorzio sono i paesi cattolici di razza veramente latina, cioè la Spagna, il Portogallo, la Francia e l'Italia; mentre nel Belgio, nell'Inghilterra, nell'Olanda, in Austria-Ungheria, nella Polonia Russa si ammette insieme il divorzio e la separazione personale; e presso le altre nazioni, non si adotta che il divorzio, rigettandosi assolutamente la separazione personale.

Mi resterebbe l'argomento della pubblica opinione e quello della religione. Ma io non affermerò col Pacifici-Mazzoni, che il divorzio ancor non si senta nella vita coniugale; sia perchè quest'argomento sarebbe di un valore tutt'affatto contingente; sia perchè nel nostro paese l'opinione pubblica si rinnova assai facilmente, e *somiglia agli oracoli dell'antichità, che si trovavano generalmente dello stesso avviso di chi li interrogava.* Nè credo per quanto riguarda la religione, che il legislatore, adottando il divorzio, imponga al cattolico, che contro a propria coscienza adotti un rimedio che alla sua coscienza ripugni; perchè non farebbe, come bene osserva il Villa, altro che togliere un divieto, che del resto molte confessioni religiose non hanno.

Sono d'accordo coi novatori : la necessità di ogni istituzione deve risultare dalla vita, la quale dev'essere la sola maestra del legislatore; ed io esaminerò appunto, se le relazioni reali e necessarie della vita e l'indole del popolo italiano, in ispecie, importino come una necessità il divorzio o lo respingano come un grave male.

Il matrimonio, si dice, è fondato sull' amore; dunque, venuto meno l'amore, manca il fondamento del matrimonio; esso è filosoficamente sciolto, e il divorzio non fa che constatarne la cessazione. Sarebbe assurdo, osserva il Beutham, che nel contratto coniugale dovesse sottintendersi la clausola: « vogliam perpetuo il nostro vincolo, pur se dovessimo arrivare un giorno ad odiarci, quanto oggi ci amiamo; » il famoso *consortium omnis vitae* non può essere nell' intenzione degli sposi, ma è una clausola imposta dalla legge.

A me pare invece, che, ammesso come principio che fondamento del matrimonio sia l'amore, e non il proprio tornaconto o la soddisfazione di un desiderio dei sensi, la perpetuità derivi dalla natura stessa dell' amore e non dalla legge; e debba necessariamente trovarsi nell'intenzione dei contraenti; perchè non è concepibile, che due anime, spinte l'una verso l'altra dall'amore, non aspirino all'eternità del vincolo, e sarebbe lo stesso che negare l'esistenza dell'amore, ammettere che gli sposi prevedano, al momento in cui stringono il patto nuziale, le cause accidentali o fortuite che potranno renderne necessario lo scioglimento. Chè se poi questo patto di reciproca assistenza per tutta la vita non esce dal cuore schietto, leale, sincero, nel giorno stesso in cui si stringe, o l'unione è forzata e matrimonio quindi non è mai esistito, anche in virtù della legge, o è spinta dall'interesse o dal senso, e sarà con le sue continue sofferenze adeguata pena di chi ha osato violare la santità del matrimonio, considerandolo come un mezzo di arricchimento o di materiale soddisfazione. Nel mondo morale un disordine ne tira dietro cento; ma non si può legittimare un disordine, sol perchè è necessitato da un altro disordine volontario.

Però anche quando è l'amore, che ha spinto i coniugi ad unirsi, esso può venir meno, può convertirsi in una passione d' odio irreconciliabile; ed allora dovrà la legge mantenere l' indissolubilità, quando la presunzione su cui essa si fonda è in opposizione con la triste realtà?

Il raziocinio è logico, e mi si lasci dire, è ben naturale, in questi tempi, in cui il sentimento del dovere è pur troppo pervertito dal concetto della necessità dei sentimenti e degli atti umani; e mancando la fiducia nei propri affetti, gli animi s'indeboliscono e diventano per un nonnulla insofferenti. Non dirò io col Tapparelli, che mai può divenire oggetto di odio necessario un uomo, mentre è dovere sociale verso tutti la universale benevolenza; ma è certamente cosa ben rara che l'amore vero si converta in odio, ed è filosoficamente falso che quest'odio sia per l'uomo un sentimento non libero, epperò di irresistibile necessità. Del resto, ove cessa l'amore, dee subentrare il sentimento delle contratte obbligazioni; sicchè vero rimedio alla cessazione dell'amore non sarebbe il divorzio, ma l' inoculare nei popoli il sentimento del dovere, il quale manterrà quelle unioni, che l'affetto non lega più così fortemente, e impedirà sempre che questo si muti in odio; e l'educare

uomini e donne a quelle regole morali ed igieniche, che fedelmente seguìte perpetuano l'amore. Il divorzio è un rimedio violento da cui la saggia scienza, come il legislatore, deve aborrire.

Ma si suole osservare, ed io rispondo a questa obbiezione, che, essendo principio non contradetto nell'ordine civile, che le obbligazioni nascenti dal consenso dei contraenti si risolvono del pari col mutuo loro consenso, la legge civile non può ammettere la facoltà di contrarre il vincolo matrimoniale senza il potere di scioglierlo, non può scompagnare il matrimonio dal divorzio, senza violare i principii che regolano parimente tutti i contratti.

L'argomentazione è falsa, perchè nè l'una nè l'altra delle premesse sono vere. In primo luogo il matrimonio non è un contratto più di quello che lo sia la società civile, che puro l'ardito Ginevrino disse *figlia di un gran contratto sociale :* esso è un' istituzione civile, che riveste di solennità l'atto naturale che spinge i due sessi ad unirsi, acciocchè si completino a vicenda sia nell'ordine fisico che nel morale; ed il formale consenso dei coniugi, richiesto dalla legge, si riferisce, piuttostochè all'essenza del vincolo, il quale è stretto dall'istinto medesimo guidato dalla ragione, ai doveri che la legge medesima impone per la miglior costituzione della famiglia, il che vuol dire per l' interesse sociale. E la nostra legge saviamente ha distinto il matrimonio, istituzione sociale, dal contratto di matrimonio, che è quello soltanto che regola gl' interessi pecuniari. Ammetto però che anche l' istituto del matrimonio, possa considerarsi come un contratto; non è punto vero che in tutti i contratti basti sempre il consenso delle parti a sciogliere i vincoli che il loro consenso ha stabilito; ciò non può dirsi di tutti quei contratti, il cui adempimento non riguarda i soli contraenti, ma interessa anche i terzi; ciò non può dirsi del matrimonio, il quale interessa direttamente l' intero corpo sociale, come primo e sostanziale elemento della famiglia e quindi della società medesima. Ciascuno è libero di celebrare o no codesta convenzione; ma non è ugualmente libero di alterare l'essenza del contratto che celebra, menomando quella pienezza d'unione, che è richiesta dallo scopo stesso del matrimonio e senza di cui vero coniugio non esiste. Se di certe condizioni sociali, benchè abbracciate talora contro voglia, pure è dovere sopportare gl'inevitabili danni, per qual ragione verrà da codesta legge eccettuato il matrimonio, ove la società si forma da volontaria elezione, e produce diritti ed interessi di un ordine superiore ai privati dissensi dei coniugi? Un esempio consimile al matrimonio, e per ragioni meno potenti, s' incontra nell'adozione, che, una volta contratta più non dipende dalla volontà dell' adottante e dell'adottato il disfare, ma dura per tutta la vita; nè vi è stata mai legislazione che abbia permesso di risolvere questi vincoli di paternità e filiazione adottiva, sebbene essi sieno del tutto artificiali, e non costituiscano che una finzione legale.

Ma dal concetto che il matrimonio debba considerarsi come contratto, la maggior parte dei sostenitori del divorzio, con la più evidente contraddizione, non trae la conseguenza diretta, che il matrimonio possa sciogliersi per mutuo consenso, perchè ritiene soverchiamente pericoloso pei buoni costumi il divorzio *ex bona gratia*, permesso nel primo e secondo periodo del diritto romano, e proscritto poi da Giustiniano; ma deduce soltanto il diritto di uno dei coniugi di domandare lo scioglimento, quando l'altro si renda inadempiente ai doveri ed alle obbligazioni contratte. A me pare, che, ammesso il concetto del matrimonio-contratto, debba per conseguenza logica ammettersi il divorzio per reciproco consenso, e che, ammessa la necessità del divorzio in genere, le stesse ragioni confortino il divorzio per motivi determinati e quello per consenso scambievole, anzi questo sia cento volte più razionale. Ragioni soventi volte più serie degli eccessi o delle sevizie di un coniuge verso l' altro, ma che sfuggono ad ogni apprezzamento esterno, ragioni di potente reciproca antipatia possono spingere i coniugi a consentire lo scioglimento del matrimonio: ve li può spingere il fondato presentimento che, se duri ancora quel legame divenuto per cause occulte e spesso vergognose insopportabile, la moglie tradirà certamente i suoi doveri di fedeltà, o il marito diverrà crudele contro la propria moglie; e sarà proprio necessario aspettare l'adulterio o il delitto, perchè quel vincolo si sciolga, una volta che il divorzio si ammette? Quanti scandali non si eviterebbero col divorzio *ex bona gratia*, quante vergogne non sarebbe necessario esibire alla gran luce della pubblicità, se dopo il mal fatto di uno dei coniugi essi potessero accordarsi a domandare lo scioglimento senza motivo determinato! Ma col divorzio per consenso reciproco il matrimonio corre pericolo di sciogliersi o per una lieve offesa che presto si cancella o pel momentaneo desiderio di mutar piaceri: quando l' offesa sarà divenuta ingiuria grave, minaccia o sevizia, o quando il desiderio di mutar piaceri si sarà incarnato nell' adulterio, è allora il caso di ammettere lo scioglimento. Soltanto per non essere tanto inconseguente, combatterei il divorzio, quand'anche i miei sentimenti di moralità potessero tollerarlo.—Il divorzio o si ammette o non si ammette: dato il principio, affermata la necessità dello scioglimento del matrimonio, l'eccezione pel caso di mutuo consenso o non è nè logica nè filosofica, o dimostra all'evidenza i danni del divorzio.

Che dire poi di coloro, i quali dopo aver sostenuto che tutti gli sconci del divorzio sono comuni alla separazione, la quale pure è ammessa da tutti i codici, e che anzi il divorzio risponde meglio della separazione personale ai diritti e agl' interessi tanto dei coniugi che della prole, perchè la separazione mette i coniugi in uno stato in cui l'immoralità è quasi fatale, e l' onta dei disordini a cui i genitori si abbandonano, ricade sui figli; dopo aver sostenuto anche, come il

ministro Villa nella sua relazione, che le probabilità di una riconciliazione esistono anche meglio col divorzio che con la separazione personale; ammettono poi il divorzio soltanto pei casi più gravi, e la separazione pei meno gravi, come p. e. pel caso d' incompatibilità di caratteri?

Non è dunque vero che la separazione sia peggior male del divorzio, perchè voi stessi che vantate il divorzio l' ammettete come rimedio meno violento pei casi meno gravi; non è dunque vero che la riconciliazione non è mai possibile nei coniugi separati, perchè quando voi sostituite in taluni casi al divorzio la separazione, è appunto in questa possibile riconciliazione che sperate. Ammesso una volta sola che la separazione sia minor male del divorzio, il divorzio voi non potete più giustificarlo. Ed è stranamente assurdo, mi si permetta dirlo, il sistema misto di separazione e divorzio; cioè quel sistema, che ammette il divorzio soltanto dopo un numero di anni di separazione, che è maggiore se vi sono figli, minore se non ve ne sono; perchè, ammesso che la riconciliazione sia possibile, e a questa giovi più la separazione che il divorzio, il quale con un nuovo matrimonio può render tosto impossibile che si riattacchino gli antichi legami, se non con un nuovo divorzio, è il legislatore che può determinare il tempo in cui questa conciliazione è possibile e quello oltre il quale diventa impossibile? È a tutti noto che le riconciliazioni avvengono ordinariamente per accidenti imprevisti, i quali accostino l'un coniuge all'altro, o per un atto generoso compiuto in date circostanze, o per un caso di malattia o di miseria, che travagli uno degli sposi e muova la pietà dell' altro; e non è certamente serio il voler determinare fino a qual tempo questi casi siano possibili. Riderete forse, quando io vi farò rilevare che nel progetto Morelli la separazione, come preliminare del divorzio, si fa durare sei anni quando vi sono figli, e tre quando non ve ne sono, e nel progetto Villa si riduce la prima epoca da sei a cinque anni. Se la riconciliazione non è avvenuta alla fine del quinto anno, secondo l'ex-ministro, non può verificarsi sui principii del sesto!

Ma ciò basti sulle inconseguenze, in cui cadono, senza avvedersene, i partigiani del divorzio: entro tosto nell' esame dei varii motivi, pei quali esso si è creduto necessario, per dimostrare infine i danni che produce al buon costume il divorzio, considerato non pei suoi effetti immediati sugl' individui componenti la famiglia, ma pegli effetti dell'esistenza di esso in una civile società, come istituzione riconosciuta dalla legge.

Le cause determinate, riconosciute da quasi tutte le legislazioni che ammettono il divorzio, sono l'adulterio, gli eccessi, le sevizie ed ingiurie gravi, e la condanna ad una pena criminale; secondo il progetto Morelli, seguito in questa parte con poche varianti dal ministro Villa, sono

le cause stesse, per le quali secondo la legge vigente può essere chiesta la separazione, dovendo questa appunto servire di preparazione e di prova all'ammissibilità del divorzio, ed inoltre la condanna ad una pena capitale o ai lavori forzati a vita.

Del divorzio per condanna a pena capitale confesso di non comprendere l'utilità, perchè non è certamente necessario che il legislatore permetta di sciogliere ciò che la morte troncherà di sicuro. Il divorzio in tal caso gioverà soltanto ad amareggiare le ultime ore del condannato, che spera invano di rivedere ancora una volta la moglie che amava, e che forse l'avea spinto al delitto, e che è già passata nelle braccia di un altro uomo.

Nè posso astenermi dal chiamar disumana la legge, che permetta di rompere la fede coniugale nel tempo, in cui sono maggiormente necessarie all'un coniuge le cure e l'affetto dell'altro, cioè durante l'espiazione di una pena criminale, che è sempre una grande sventura, sebbene sia necessaria e la produca il delitto. Seguendo lo stesso criterio, dovrebbe darsi alla moglie il diritto di divorziare dal marito pazzo o cronicamente ammalato per la sua viziosa condotta; nè si dica che è difficile discernere quando le malattie sian prodotte dai vizii o dal caso, perchè soventi volte è forse più difficile scoprire, se la pena abbia colpito il reo o l'innocente.

Ma vengo ai casi di divorzio più salienti, cioè a quelli che produce l'inadempimento da parte di uno dei coniugi ai doveri del matrimonio; nè a questo proposito mi fermo a sostenere il principio giuridico, che le obbligazioni dei coniugi siano assolute per l'uno e per l'altro, e quindi la mancanza o il fallo di uno non autorizzi l'altro a chiedere lo scioglimento del vincolo.

Il caso dell'adulterio è quello, contro cui si levano con maggiore energia tutti i sostenitori del divorzio; anzi i partigiani del sistema inglese non ammettono il divorzio se non per causa di adulterio.

Scopo del matrimonio è il vicendevole perfezionamento dei due esseri, che si uniscono, completandosi l'uno con l'altro; se dunque, si dice, alcuno trovasi impegnato nei legami di un'unione, che lo demoralizza, dovrà permettersi a lui di frangerli, perchè possa contrarre una nuova unione, che meglio risponda allo scopo del matrimonio. È questo il grande vantaggio che il divorzio ha sulla separazione di persona, senza dire che i coniugi separati non rinunzieranno certo alle loro colpevoli relazioni, e resteranno in uno stato in cui l'immoralità è quasi fatale.

Ma il coniuge ripudiato rinunzierà forse alle colpevoli relazioni con chi è stato suo complice nell'adulterio? Quasi nessuno, che sostenga il divorzio per causa d'adulterio, ammette che il coniuge colpevole possa contrarre matrimonio col suo complice — sarebbe lo stesso che premiare il delitto, e dovrebbe cominciarsi dall'abrogare le disposizioni

del codice penale concernenti l'adulterio, come del resto aveva già proposto il Morelli; — ed allora quel colpevole amore, che ha avuto tanta forza da far rompere alla donna la fede promessa, da non farle temere la pena dell' adulterio, non durerà esso, quando questa donna sarà libera e non tenuta a render conto alcuno degli atti che consuma? Nè si dica che il coniuge innocente soffrirà meno dei disordini del suo coniuge, perchè questo non porterà più il suo nome, e non è suo marito o sua moglie che lo copre di disonore: avvenuta la separazione, i disordini della moglie non possono disonorare il marito, che non ha più la responsabilità della condotta della moglie, perchè non ne ha più la tutela; e volendo esser pratici, non s'è mai inteso che il marito disonori la moglie con la sua cattiva condotta. Ma il nome del marito trascinato nel fango? Sarà come lo stesso nome mio, che per avventura porti un assassino, la cui malvagità non lede certo la mia riputazione; nè del resto lo sparire del nome farà dimenticare alla gente che la prostituta d'oggi fu una volta mia moglie.

Ammetto però che l'adultera dimentichi il suo complice, il che sarebbe indizio di maggior perversità; potrà essa aspirare a quell'unione, che meglio risponda allo scopo del matrimonio? Parlo ad uomini che conoscono la vita, e domando chi di voi sposerebbe una donna, che ha già tradito la fede coniugale, chi si piegherebbe alle infauste nozze, cui presiede il fantasma del ganzo, che può un' altra volta stimolare gli appetiti dell' adultera e fors'anche quelli del primo marito, che al paragone del secondo potrà apparire più seducente? Nè vi preoccupi la condizione del marito innocente, che non potrà stringere nuovi legami; perchè è ben raro che chi una volta ha avuto le mani scottate, voglia avvicinarle al fuoco per la seconda.

Or, se tutto ciò è vero, ed è vero nella vita, è certamente preferibile al divorzio la separazione; perchè questa lascia sempre aperta la via al componimento degli animi, permette che, quandochè sia, la grazia del perdono venga a cancellare la macchia della colpa, ed esorta il coniuge separato a conservar sempre una condotta morale con la speranza, anche lontanissima, ma che non potrà mai essere elusa da un nuovo matrimonio, che i suoi costumi corretti possano indurre un giorno l'altro coniuge a richiamarlo nella casa coniugale. E a questo proposito fa veramente meraviglia leggere, nella relazione del ministro Villa, citata ed accolta l'opinione di Leon Renault, il quale sostiene che le probabilità di una riconciliazione esistano anche meglio col divorzio che non con la separazione personale, perchè, negli stessi casi in cui i motivi di gravame sorti nel corso dell' unione coniugale fossero tali, che potessero attenuarsi o dimenticarsi sotto l'azione del tempo, le discussioni che precedono la separazione li rendono incancellabili, gettandoli in pasto alla curiosità pubblica; come se per arrivare al divorzio non fosse parimenti necessario mettere in chiaro le

vergogne, che resterebbero altrimenti nascoste sotto il tetto coniugale, e discutere questioni d'interesse più grave che non nel caso di separazione personale.

Per quanto riguarda i figli, a me pare, che se la legge proibisce ai genitori separati di contrarre altra legittima unione, è probabile che tutte le loro cure saranno riposte in essi, perchè il genitore non avrà forse altro affetto vero che pei figli, e la madre, tranne il caso della più bassa dissolutezza, sarà sempre per loro amorevole e buona consigliera; mentre il divorzio col permettere ai genitori un nuovo matrimonio, se non rompe del tutto i legami che uniscono i genitori ai figli, li espone certamente ai mali trattamenti di patrigni o di matrigne o agl' inconvenienti di un'educazione mercenaria, senza dire che i figli di una nuova legittima unione sogliono sempre indebolire l'affetto pei figli del primo matrimonio, e gl'interessi pecuniarii, di questi saranno certamente lesi.

Pel caso di eccessi, sevizie ed ingiurie a me pare, indipendentemente da ogni altra considerazione, che il divorzio sia un rimedio, eccessivo e radicale, di un male essenzialmente curabile; e che possa istigare agli eccessi o alle sevizie il coniuge, a cui il capriccio o la mutabilità di carattere avrà reso noioso il vincolo matrimoniale, o che cerchi di rivestire di una delle forme volute dalla legge il suo maltalento per riuscire nello scopo che si prefigge.

Quest'inconveniente del resto si riattacca alla corruzione che in generale produce nelle società civili l' istituzione del divorzio; e di qui traggo argomento per passare a quest' ultima parte del mio discorso, che mi piace di iniziare con le belle parole pronunziate dal Pisanelli, in occasione della presentazione al Senato del progetto sul matrimonio: « Quando una legge collocasse sulla soglia del matrimonio e nel suo « seno l' idea del divorzio, essa avvelenerebbe la santità delle nozze, « ne deturperebbe l'onestà, perchè quell'idea si muterebbe nelle mura « domestiche in un perenne ed amaro sospetto ».

La reciproca fiducia, come è il mezzo migliore per conservare l'amicizia, a me pare che sia fra coniugi il più sicuro palladio dell' amore e dell' osservanza dei proprii doveri : ove nasce la diffidenza, si perturba la purezza dei sentimenti e la coscienza del dovere, e la legge che ammettesse il divorzio, darebbe una fatale scossa alle virtù private e pubbliche, gettando la sfiducia sull'istituzione medesima del matrimonio e distruggendo l'idea del dovere e del sacrificio.

Non nego che gli onesti abbiano ragione di deplorare il falso indirizzo, che ha preso, specialmente oggi, il matrimonio, inspirato il più delle volte da basse e cupide passioni; ma è appunto questo male che il legislatore dovrebbe riparare, senza ricorrere al divorzio, il quale è per sè stesso fonte di disordini, specialmente nei primi tempi della

sua attuazione, quando ciascuno vorrà forse sperimentare la nuova istituzione. Nè è punto vero che la minaccia del divorzio possa agire sopra la condotta dei coniugi non altrimenti di quanto la minaccia della pena vale a trattenere i malvagi dal delinquere; perchè pei tristi il divorzio non è la pena della loro malvagità, ma è appunto lo scopo a cui tendono, e il cui conseguimento verrebbe facilitato dalla legge; e se fosse vero il principio accennato, gioverebbe più la separazione di corpo, che disonora tanto quanto lo sfregio del ripudio, il coniuge colpevole, e non gli dà l'agio di raggiungere quella piena libertà, a cui forse aspirava con la sua malvagia condotta.

Le domande di nullità di matrimonio, che, come dimostrano le statistiche e la vita stessa del foro, sono cresciute a dismisura in Italia appunto dal giorno che la debolezza dei magistrati le ha tutte accolte senza discernere, se velino un divorzio, costituiscono la prova più evidente della frequenza nello scioglimento dei matrimoni, ove si ammettesse il divorzio; e le statistiche dei paesi, dove già funziona il divorzio, provano poi non solamente il numero eccessivo dei divorzii, ma anche, come ha bene rilevato il Bonald, che i coniugi, sciolto un primo matrimonio si rendono ribelli ad ogni freno, e bene spesso rompono ancora il secondo che hanno contratto.

L'argomento che il divorzio impedisce che si commettano reati nel seno delle famiglie, permettendo che i coniugi si sciolgano, quando son divenuti odiosi l'uno all'altro, per provar troppo, non prova niente; perchè si dovrebbe allora, come misura preventiva dei reati possibili, impedire il matrimonio medesimo.

Ma i partigiani del divorzio, che pure sentono il bisogno della moralità nelle istituzioni sociali e cercano quindi di coprire anche il divorzio con la veste della morale, non temono di aggiungere, che l' indissolubilità del matrimonio contribuisce a moltiplicare il numero degli adulterii; ed il barone de Hye, in appoggio di quest'argomento, osava affermare nella camera dei Signori in Austria, che l' adulterio è giustificato ed approvato, anzi glorificato, in tutti i paesi dove il divorzio non si ammette; e ciò perchè si sa che esso costituisce l'unico mezzo di sottrarsi all'odioso legame dell'indissolubilità. Che presso di noi i costumi siano tanto depravati, che l'adulterio si glorifichi e l'adultera diventi un' eroina, può dirsi soltanto da chi non conosce la tradizionale riserbatezza degl'Italiani; ma forse il Barone de Hye intendeva parlar della Francia, dove il vizio è stato sempre in moda, ed è eroismo l' emanciparsi da tutti i doveri sociali, e dove il divorzio non arrecherà forse gran male, perchè sono state sempre molte le mogli che hanno vissuto coi ganzi innanzi gli occhi dei proprii mariti, che con loro si permettono appena dei tratti di galanteria e soddisfano altrove le loro voglie.

Credo poi che gli adulterii debbono necessariamente esser maggiori,

dove si ammette il divorzio; perchè le donne non saranno più rattenute dal pensiero di poter perdere per sempre chi le sostenga, sperando in una nuova unione, e si lusingheranno, che, sciolto il matrimonio, sarà anche cancellato dalla loro fronte il marchio dell'adulterio; e il desiderio degli altrui piaceri, tanto facile a sorgere negli uomini, sarà stimolato dall'idea di potersi sostituire al marito, sol che si sappia inspirare amore alla moglie. Sicchè mi parrebbe almeno più esatto affermare, che il divorzio imprime un carattere di legalità all'adulterio ed al concubinato, e rende del tutto inutile la solennità del matrimonio, il quale verrebbe a durare precisamente quanto il concubinato, cioè quanto dura l'amore o l'interesse, perchè si voli poi in braccio di un amante più bello o più ricco. Si vedrà crescere a dismisura il numero dei matrimonii, perchè questo non sarà più quel passo fatale che, una volta dato, non permette di tornare indietro; sorgeranno anche i matrimoni, fatti con l'intenzione manifesta dello scioglimento; e non parrà strano che le prostitute diventino mogli, or di questo ed or di quello, quando si potrà prender moglie come si prende una concubina. La storia stessa dimostra che il divorzio o è l'effetto della corruzione dei costumi o la produce, perchè il numero dei divorzii è stato sempre proporzionale al crescere della corruzione nei popoli; e basta per tutti l'esempio dei Romani, presso i quali il divorzio era tanto raro nei primi tempi, che in cinque secoli non se ne vide un esempio, mentre negli ultimi tempi divenne sì abituale, che, al dire di Seneca, le femmine contavano i loro anni dal numero dei mariti, anzichè dai fasti consolari. E ben si appone il Gabba, nel suo trattato sulla condizione giuridica delle donne, che nessun indizio della corruzione di un popolo è più eloquente della legge del divorzio, invocata, dove non esiste, allargata, dove essa esiste.

Nè si dica che il legislatore deve accomodarsi allo stato di civiltà, in cui trovasi il suo popolo, secondandone anche la corruzione; perchè, a me pare, che quanto più i popoli, sia per la loro indole, sia per lo stato della loro civiltà, tendono allo scioglimento del matrimonio, tanto più debba il legislatore proscrivere il divorzio, frenando così la mutabilità delle passioni, tanto eccessiva specialmente nei popoli meridionali, e moderando la natura medesima, che se si volesse sempre seguire, apporterebbe ben gravi danni allo stato sociale. In Inghilterra ed in Germania, dove pure, attese le solennità e le guarentigie stabilite pei giudizii di divorzio, e attesa l'indole particolare dei popoli, il divorzio non arreca tutti quei mali, di cui è suscettivo, non mancano tuttavia coloro che desiderano ed invocano radicali riforme.

In Italia la corrente favorevole al divorzio a me pare che sia stata prodotta da malintesi principii di protezione sociale ed emancipazione delle donne; e perciò, non deve meravigliare che il venerando Morelli ne abbia preso l'iniziativa. L'uomo, si è detto, sebbene legato

dal matrimonio, conserva sempre piena libertà di azione: la donna invece giace sotto il peso della potestà maritale, e non può tornar libera in niun modo se non col divorzio; si è creduto quindi poter proteggere le donne con l'abolire l'indissolubilità del matrimonio, come se non fosse a temersi, *che il maschile egoismo, già in tanti modi esiziale al sesso femminile, non dovesse di preferenza ritrarre dal divorzio nuovo impulso e nuove armi.*

Del resto credo bene che quando la donna sarà completamente emancipata, allora il divorzio sarà una conseguenza necessaria dei nostri costumi; ma allora appunto del divorzio non sarà mestieri, perchè non potrà più esistere la famiglia.

Catania, aprile 1883.

AVV. GAETANO MAJORANA

STUDIO SUGLI ART. 753 E 509 CODICE CIVILE ITALIANO

Se l'usufruttuario di una quota o dell'universalità dei beni del defunto sia erede, e se sia tenuto al pagamento dei debiti del DE CUJUS.

I.

Una delle più gravi quistioni che è stata dibattuta, con scienza ed ardore, in tutte le legislazioni precedenti alla nostra, è quella di cui oggi scriviamo, cioè, se l'usufruttuario di una quota od anche dell'universalità dei beni (e quindi anche il coniuge superstite), abbia la qualità di erede e quindi la rappresentanza del defunto.

Se tale quistione avea ragione di essere per le passate legislazioni, che hanno imperato sui popoli civili, non avrebbe dovuto essere più, una volta che, pubblicato il nuovo Codice italiano, una disposizione chiara e precisa evvi sul subbietto. Ma non è stato pur troppo così, e benchè la lettera parli chiaro, nell'applicazione si sono poi rinnovate le discussioni che prima ebbero luogo, e sulle quali ancora non si è detta l'ultima parola.

Quindi è dover nostro, volendo dare una soluzione per quanto si può definitiva, e per quanto la pochezza dei nostri studî il permetta, riepilogare quel che è stato detto, sia nelle fonti del Dritto Romano, sia dai commentatori di esso, sia dagli scrittori che s' intertennero sulle disposizioni del Codice francese, per indi venire all'esame della quistione in rapporto al Codice civile italiano.

E pria di tutto è opportuno porre, come base, le definizioni di eredità e di erede, di usufrutto e di usufruttuario, date dai Romani.

Le stesse parole indicano chiaramente il significato giuridico delle medesime. Difatti *heres* viene da *herus* che significa *dominus*, e noi troviamo questa parola usata nel Dritto Romano con questo significato (1); donde venne la parola *hereditas*, *eredità* (2).

(1) Hero, hoc est domino.
DIGESTA, IX, tit. II, *Ad legem Aquiliam*, II, § 6.

(2) FESTI, *Sexti Pompei de verborum significatione quae supersunt, cum Pauli epitome emendationibus et annotationibus Mullerii*. Lipsiae, 1839, alle parole, *haereditas* e *herus*.

Gaio, commentando il libro VI dell'Editto Provinciale, ci dà la definizione dell'eredità; difatti egli così scrive : la eredità altro non è che la successione a tutti quei diritti, che il defunto ebbe (1); e Papiniano, commentando il libro II delle questioni, insegna ch'essa può anche esistere senza che avesse sostanza; difatti il suo responso è il seguente: l'eredità, anche senza verun corpo, ha un concetto di diritto (2); e Pomponio, rivolgendosi a Quinto Mucio, dichiarava che per esservi eredità non deve ricercarsi se dessa possa arrecare vantaggi o pesi; e la sua sentenza suona in questi sensi : « il nome di eredità senza dubbio comprende ancora una eredità dannosa : perchè è nome di diritto, siccome ancora il possesso dei beni (3) ».

D'onde veniva, come naturale conseguenza, la base di quel principio che l'erede è successore di tutti i diritti e di tutti gli obblighi del defunto. E Paolo, interpretando il libro 19 dell'Editto, viene recisamente a rivelare questo principio, scrivendo : « coloro, che succedono nell'universo diritto del defunto, prendono il luogo di eredi (4) ».

Nè ciò solo; avvegnachè l'erede, accettando l'eredità, ne assumeva i crediti e i debiti, ed Ulpiano, nel libro 39 dell'Editto, delineò nettamente questo principio, e disse : « per beni poi dell'eredità (come spesso sogliamo dire) bisogna intendere qui la successione nell' universalità d'alcuno, per la quale si succede nel diritto del defunto, e si assume della cosa di lui il vantaggio e l'incomodo: chè o bastino i beni a pagare i debiti o no, o rechino danno o lucro, o consistano in cose corporali o in azioni, in questo luogo si diranno propriamente beni (5).»

Giustiniano poi, nell' anno 531, introdusse il beneficio dello inventario, a mezzo del quale l'erede pagava i debiti del *decujus*, ma con la eredità medesima.

(1) Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

DIGESTA, L., tit. XVI, *De verborum significatione*, 24.

(2) Hereditatis, etiam sine ullo corpore, iuris intellectum habet.

DIGESTA, V., tit. III, *De haereditatis petitione*, 50 pr.

(3) Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam haereditatem: iuris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

DIGESTA, L. tit., XIV, *De verborum significatione*, 119.

(4) Hi, qui in universum ius succedunt, heredis loco habentur.

DIGESTA, L. tit. XVII, *De diversis regulis iuris antiqui*, 128 § 1.

(5) Bona hic hereditatis (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt universitatis cujusque successionem qua succeditur in ius demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur.

DIGESTA. XXXVII, tit. I. De bonorum possessionibus, 3 pr.

L'erede non solo succedeva al defunto pel dominio e per la proprietà dei beni, ma ancora per tutte le obbligazioni attive e passive che competeano a lui o contro di lui. E ciò si rileva recisamente da quel che scrisse Pomponio a Sabino : « l'erede succede in ogni diritto del morto, e non soltanto nel dominio delle cose singole : mentre le cose ancora che consistono in crediti, passano all'erede (1).»

Ed inoltre questo concetto, cioè che l'erede ha lo stesso diritto e la stessa potestà del defunto, noi vediamo formalmente stabilito nel detto di Ulpiano, nel libro 3 dei suoi Responsi : « è manifesto che l'erede ha le medesime facoltà e i medesimi diritti che avea il defunto (2) ».

Ed anche vien fatto un obbligo all'erede di usare del diritto del defunto, avvegnachè Paolo nel libro 14° a Plauzio, così insegna : « chi succedette nel dritto o nel dominio di un altro, usar deve del di costui diritto (3).»

D'onde emerge che l'erede rappresenta il defunto, e che questa qualità conferisce al medesimo ogni dominio e padronanza della eredità che a lui è spettata.

Significato differente porta la parola usufrutto il quale è un *ius in re*, in virtù del quale puossi usare la cosa d'altri, lucrarne i frutti, senza poterne alterare la sostanza; difatti Paolo, nel libro 3 a Vitellio, così scrisse : « l'usufrutto è il diritto di usufruire le cose altrui, restando salva la sostanza di esse (4) ».

E l'usufrutto porta con sè differenza sostanziale dalla proprietà, avvegnachè nulla con essa ha di comune, tranne il godimento (5).

Quindi ne resulta come naturale conseguenza che, non essendo dominio, l' usufrutto altro non è che una servitù. E ciò fu chiaramente detto dá Paolo, nel suo commento all'Editto e precisamente al libro 21; ove egli scrisse : « ben diciamo essere tutto nostro quel fondo, anche quando avvi usufrutto altrui : perchè l' usufrutto non è parte di dominio, ma di servitù (6) ».

(1) Heres in omne ius mortui, non tantum in singularum rerum dominium succedit : cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

DIGESTA. XXIX, tit. II. *De adquirenda vel amittenda hereditate* 37.

(2) Heredem ejusdem potestatis, jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.

DIGESTA, L. tit. XVII, *De diversis regulis iuris antiqui*, 59.

(3) Quis in ius, vel dominium alterius succedit, jure ejus uti debet.

DIGESTA, L. tit. XVII, *De diversis regulis iuris antiqui*, 177 pr.

(4) Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.

DIGESTA, VII, tit. I, *De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur*, 1.

(5) Domini appellatione continetur, qui habet proprietatem; etsi usufructus alienus sit.

(6) Recte dicimus eum fundum, totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est : quia usufructus non dominii pars, sed servitutis sit.

DIGESTA, L. XVI, *De verborum significatione*, 25 pr.

Sulla esatta consistenza dell' usufrutto è sorta grave disputa fra i romanisti antichi, i quali se ne sono occupati; e precisamente in base a ciò che lo stesso Paolo avea detto precedentemente, commentando l'Editto al libro 2: « l' usufrutto in molti casi è parte di dominio, ed è chiaro che si può dare o presentemente, o da un dato tempo (1) ».

A parte che questo detto di Paolo preceda quell'altro di lui medesimo, è a ritenersi come impropriamente detto.

Si può assimilare forse l'usufrutto in molte circostanze alla proprietà, ma non è la stessa cosa. Soltanto ne' suoi effetti, e solo nel rapporto della percezione dei frutti, l' usufrutto può essere assimilato alla proprietà.

Il Cuiacio (2), il Vinnio (3), il Donello (4), e molti altri fra gli antichi; il Serafini (5), il Maynz (6), il Boissonade (7), il Barbe (8), il Morillot (9), e moltissimi altri fra' moderni, sono del medesimo avviso.

Dinanzi a questa concorde dottrina dei più illustri romanisti, ogni questione avrebbe dovuto cessare.

Nè ciò è solo. Un altro argomento si è voluto sollevare anche contro i fautori di questa dottrina, sulla base dell' usufrutto delle cose fungibili.

Ma, ove per poco si ponesse mente alla legislazione romana sul subbietto, si vedrebbe di leggieri la poca serietà e consistenza di questa argomentazione.

E valga il vero. L'usufrutto, essendo un dritto reale che dà la facoltà di godere di una cosa senza poterne alterare la sostanza, è evidente che non può essere stabilito sopra cose che si consumano o che vengono deteriorate con l'uso (10). Questo principio nei tempi di Cicerone era ancora incontestato (11). Purnondimeno si dovette necessariamente

(1) Usufructus in multis casibus pars dominii est, et extat, quod vel praesens, vel ex die dari potest.

DIGESTA, VII, tit. I, *De usufructu et quemadmodum quis utatur et fruatur*, 4.

(2) CUIACII, *Opera omnia*, II, p. 22, comento alla legge 4 sopra citata.

(3) VINNII, *Opera*, lib. II, tit. 4, de usufr. n. 5.

(4) DONELLI, *Comment. iuris civilis*, lib. 9, cap. 9.

(5) SERAFINI in ARNDTS, Pandette vol. III, p.

(6) MAYNZ, *Cours de droit romain*, I, p. 691.

(7) BOISSONADE, *Epoux survivant*, p. 71.

(8) BARBE, *Conjoint survivant*, p. 43.

(9) MORILLOT, *Condition juridique de l'Epoux-survivant*, p. 209.

(10) GAII, *Institutionum juris civilis Commentarii*, II, 32.

DOMITII ULPIANI, *Fragmenta*. XXV, *De legatis*, 27

IUSTINIANI, *Institutiones*, II, tit. IV, *De usufructu*, 2 pr.

(11) Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis et olcariis plenis relictis, putare id ad se pertinere. Usus enim, non abusus legatus est; ea sunt contraria.

CICERONIS, *Topica*, III, 4.

correggere dopo che la *legge Falcidia* e *Pappia Poppea* restrinse le liberalità per causa di morte fra coniugi, almeno in parte, nel semplice usufrutto di una quota dei beni del coniuge defunto.

Un Senato Consulto dei primi tempi dell'Impero stabilì la facoltà di poter legare l'usufrutto di tutte le cose, che si trovassero nel patrimonio del defunto, e determinò nel medesimo tempo i modi d'esecuzione di simili legati (1).

Ammesso questo principio, si estese ai differenti casi che poteansi presentare, ed anche alle cose incorporee e immateriali. Così venne creato, dissero Caio e Giustiniano, non già un usufrutto sopra ogni cosa (2), avvegnachè questo è impossibile, ma una specie d'usufrutto per lo mezzo d'una cauzione che doveva apprestare l'usufruttuario (3).

D'onde consegue la differenza di questo *quasi-usufrutto* dall'usufrutto.

Il quasi usufruttuario diviene proprietario delle cose soggette all'usufrutto (4), e con tale qualità egli ha diritto di consumarle, e deve, alla fine dell'usufrutto, restituirne le stesse quantità, il valore, od il prezzo di loro stima (5). Questa restituzione è garantita dalla cauzione che il quasi usufruttuario ha fornito. Il proprietario non conserva alcun diritto reale sopra la cosa del quasi usufrutto, non è che un diritto di obbligazione, il cui fine è di ottenere la restituzione dell'equivalente alla fine dell'usufrutto. D'onde è facile rilevare la differenza che passa tra l'usufrutto veramente detto, ed il quasi usufrutto delle cose fungibili.

Dal su esposto si desume, quasi come un corollario, che l'usufrutto è un diritto separato dalla proprietà, e quindi come tale non può far parte del dominio.

Non regge quindi quella distinzione che da taluno si è voluta fare

(1) V. nota (6) *supra*.

(2) DIGESTA, VII, tit. V, *De usufructu earum rerum quae usu consumuntur et minuuntur*, § 1.

(3) DIGESTA, VII, tit. V. *De usufructu earum rerum quae usu consumuntur et minuuntur*, 2 § I.

(4) Pecuniae quod ususfructus legatus per annum non utendo, non perit, quia nec ususfructus est, et pecuniae dominium fructuarii, non heredis est.

FRAGMENTA JURIS ROMANI VATICANA, 46 in f.

(5) Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet: et ab eo cautio desideranda est: ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur, aut, aestimatis rebus, certae pecuniae nomine cavendum est; quod et commodius est. Idem scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu consumuntur, intelligimus.

DIGESTA, VII, tit. V. *De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur*, 7.

tra usufrutto particolare ed usufrutto universale o a titolo universale; e ciò per l'indole propria dell'usufrutto, che non è parte del dominio, e perchè non vi può essere universalità senza dominio.

E ciò sempre, qualunque sia la estensione di tale usufrutto, cioè se di tutti i beni, o d'una parte di essi, avvegnachè è necessario, onde usufrutto ci sia, ch' esista una cosa mobile od immobile sulla quale debba l'usufrutto godersi.

Difatti dalla definizione che ne diede Giustiniano, si rileva chiaramente che, benchè diritto incorporale, deve avere per oggetto un mobile od un immobile; senza di ciò vano sarebbe l'usufrutto. Ed ancora ciò vien desunto dall' obbligo che ha l' usufruttuario di conservare la sostanza tanto nella materia, quanto nella forma.

D' altra parte quantunque estesa e variata la specie degli oggetti, sopra cui può esservi usufrutto, non attribuisce altro che un diritto particolare, e ciò in aperta antitesi col carattere dell' universalità, lasciando non a lui attribuita la nuda proprietà dei beni.

L' usufrutto di tutti i beni o di una parte di essi poteva formare oggetto di un legato; difatti Ulpiano, confermando quanto Celso e Giuliano aveano detto, nel 18° a Sabino scrisse : « si può legare l'usufrutto di tutti i beni (1) » e nel 7° delle sue regole il medesimo insegnò : « si può legare ancora l'usufrutto di una parte dei beni (2) ».

D' onde risulta che l' usufruttuario per dritto romano, non avendo parte di dominio, ma semplicemente un godimento temporaneo, non succede al defunto a titolo universale, sibbene a titolo particolare.

Pubblicatosi il Codice Napoleonico, nuovamente risorse l' antica disputa, ritenuta una vera quistione di diritto (3), che ancora ferve fra le Corti e fra gli scrittori francesi, cioè se, in generale, l'usufruttuario di tutto o di una quota di patrimonio sia da reputarsi legatario a titolo universale, o legatario a titolo particolare, o, come noi ora diciamo più semplicemente, se sia da reputarsi erede o legatario.

Tale questione è diventata, per servirci delle parole del celebre Molineo, *crux et carneficina ingeniorum*, avvegnachè sentenze memorabili e autori illustri ritengono l'una o l'altra opinione.

Una eletta schiera di giureconsulti, come il Delvincourt (4), il Va-

(1) Omnium bonorum usumfructum posse legari.

DIGESTA, VII, tit. I. *De usufructu et quemadmodum quis utatur, fruatur*, 29 pr.

(2) Etiam partis bonorum usufructus legari potest.

DIGESTA, VII, tit. I. *De usufructu et quemadmodum quis utatur, fruatur*, 43 pr.

(3) DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, X, ed. Bruxelles, pag. 427, n. 486 pr.

(4) DELVINCOURT, *Cours de Code Civil*, ed. Bruxelles, III, p. 316 e 319.

zeille (1), il Duranton (2), il Poujol (3), il Troplong (4), i Massè-Vergè (5) sostengono che l'usufruttuario possa essere un legatario a titolo universale.

D'altro canto Proudhon (6), Duvergier (7), Coin Delisle (8), Bayle Mouillard (9), Marcadè (10), Mourlon (11), Zaccaria (12), Aubry e Rau (13), Colmet de Santerre (14), Saintespés-Lescot (15), Demolombe (16), e Laurent (17) e molti altri sostengono la opposta opinione.

Noi optiamo per questa seconda opinione.

Difatti, la verità si è che un usufrutto sia che comprenda tutto o parte dell' universalità dei beni del *cujus*, non costituisce giammai se non un legato particolare.

Ciò vien perentoriamente provato con la scorta del Codice francese. Gli art. 1003 (18) e 1010 (19) dànno la definizione esatta e precisa dei caratteri del legato universale e del legato a titolo universale; e la

(1) VAZEILLE, *Resumé et conference des commentaires du Code Civile, sur les Successions, Donations et Testaments*, all'art. 1003, n. 3.

(2) DURANTON, *Cours de Code Civil, suivant le Code*, IV, n. 522 e 633; IX num. 100.

(3) POUJOL, *Successions*, art. 1006, n. 6.

(4) TROPLONG, *Donations et testaments*, IV, 1848.

(5) *Cours de droit civil de* ZACCHARIAE, *traduit et commentè* par MASSÈ et VERGÉ, III, p. 249, 250.

(6) PROUDHON, *Usufruit*, I, n. 476.

(7) DUVERGIER a TOULLIER, *Cours de Droit Civil*, III, 432 nota a.

(8) COIN-DELISLE, *Commentaire analitique du Code Civil*, all'art. 1003, n. 17.

(9) BAYLE et MOUILLARD, sur GRENIER, *Code Civil*, II, n. 228, nota c.

(10) MARCADÈ, *Elemens de Droit Civil*, all'art. 1010, n. 3.

(11) MOURLON, *Repetitions ècrites*, I, p. 727.

(12) ZACCHARIAE, *Cours de Droit Civil*, § 714.

(13) AUBRY et RAU sur ZACCHARIAE, VII, ed. 1875, p. 469.

(14) COLMET DE SANTERRE. *Droit Civil*, IV, n. 157 bis.

(15) SAINTESPÈS-LESCOT, *Donations et Testaments*, IV, n. 1381.

(16) DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, ed. Bruxelles, V, n. 258, 521; X, n. 537, 539, 589.

(17) LAURENT, *Principes de Droit Civil*, VI, n. 357; XIV; n. 41, 105.

(18) Art. 1003. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalitè des biens qu'il laissera à son dècès.

(19) Art. 1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu' une moitiè, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotitè fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

seconda parte del secondo articolo precitato nettamente dichiara che qualsiasi altro legato non è che a titolo particolare.

Ora, il legato dell'usufrutto, qualunque ne sia l'oggetto, non va compreso nella definizione nè del legato universale, nè del legato a titolo universale, poichè la nuda proprietà dei beni non rientra nella disposizione del testatore.

D'onde consegue che il legato dell'usufrutto sia a titolo particolare.

Si è voluto sostenere che il legato dell' usufrutto sulla universalità dei beni del *de cujus* non sia un legato universale a' termini dell' articolo 1003, ma che debba riputarsi un legato a titolo universale pei termini dell' art. 1010, e ciò perchè il legislatore ha espresso il suo concetto in ferma dimostrativa e non limitativa.

In vero però se non è applicabile in questo speciale caso l'art. 1003? non si può pur comprendere come possa essere applicato l' art. 1010.

Deve solo applicarsi l' art. 1010 nella seconda parte del medesimo, cioè, in sintesi : qualunque legato, che non è per gli articoli 1003 e 1010, primo comma, nè universale, nè a titolo universale, è un legato particolare.

Inoltre è da por mente alla sostanziale differenza che passa tra il legato di una parte dell'universalità dei beni del *de cujus*, ed il semplice legato d' usufrutto; questo non fraziona la proprietà universale, la grava sì di un peso di godimento in tutto od in parte.

L'universalità dei beni sta ov'è stata posta intera ed intatta; l'usufruttuario non ne raccoglie alcuna parte.

Ciò dimostra chiaramente come per diritto francese l' usufruttuario, non avendo alcuna parte di proprietà, non rappresenta il defunto.

E tale è poi l'opinione emessa da Proudhon (1), Marcadè (2), Mourlon (3), Zaccaria (4), Aubry et Rau (5), Santespès-Lescot (6), Demolombe (7), i quali sono concordi nel propugnare l'opinione che noi seguiamo; ed il celebre Laurent recentemente ha propugnato lo stesso principio (8).

(1) PROUDHON, *Op. cit.* ed. Bruxelles, 1883, I, p. 227, n. 476.
(2) MARCADÈ *Op. cit.*, ed. Paris, 1847, IV, p. 107.
(3) MOURLON, *Op. cit.*, ed. Paris 1855, II, p. 359 e 340.
(4) ZACHARIAE, *Cours de droit civil français*, § 714, n. 3.
(5) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil fraçais d'après la méthode de* ZACHARIAE. T. VII, p. 468, nota 19.
(6) SAINTESPÈS-LESCOT, *Op. cit.* ed. Paris 1858, IV, n. 1321 e 1381, pag. 400 e 464.
(7) DEMOLOMBE *Op. cit.* ed. *Bruxelles*, 1854, V, n. 258 e 521, p. 326 e 408
(8) LAURENT, *Op. cit.* ed. *Bruxelles*, VI, n. 357, p. 451; XIV, n. 41 e 105, pag. 42 e 110.

Sembrava che, pubblicatosi il Codice civile italiano, questa quistione fosse da relegarsi fra le anticaglie, o meglio che potesse essere una questione storica di diritto, avvegnachè l'art. 760 fu preciso nel definire chi fossero gli eredi e quali i legatari (1), nè poteasi concepire che delle più o meno serie disputazioni fossero nate.

Ma al contrario, insorse presso di noi la dibattuta questione, con maggiore importanza per l'applicazione speciale che se n'è fatta; e, sulle orme della giurisprudenza e della dottrina francese, essa ha seguito la stessa doppia corrente.

Il presidente Schiavo (2) lo Scalamandrè (3), il Lomonaco (4), il Ricci (5), esaminando uno speciale caso, ed applicando il diritto romano e le disposizioni imperanti nel diritto francese, sono venuti a schierarsi per l'opinione, che l'usufruttuario deve riputarsi in qualche speciale caso come erede.

All'incontro il Muratori (6), il Filomusi-Guelfi (7), il Pacifici-Mazzoni (8), il Borsari (9), il Buniva (10), il Miraglia (11), il Fimmanò (12) e molti altri, esaminando lo stesso caso, e facendo applicazione dei principii del diritto romano e della dottrina francese, sono venuti in quella, a parer nostro, giuridica soluzione che l'usufruttuario in ogni caso non sia erede.

In vero, quanto abbiam detto antecedentemente ci esonera dall'occuparci largamente della disputa in esame, specie che, per il succitato

(1) art. 760. Le disposizioni testamentarie che comprendano l'universalità od una quota dei beni del testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede.

Le altre disposizioni sono a titolo particolare ed attribuiscono la qualità di legatario.

(2) Schiavo, *Sentenza della Corte d'appello di Parma, Annali.*

(3) Scalamandrè, *Del diritto successorio del coniuge superstite*, Napoli, Del Vaglio, 1876.

(4) Lomonaco, *Il coniuge superstite*, Filangieri III, p. 724.

(5) Ricci, *Corso di Diritto Civile*, III, p. 83 e 349.

(6) Muratori, *Sull' intelligenza dell' art. 753 del Codice civile italiano*, Palermo, Corselli, 1869.

(7) Filomusi--Guelfi, *Rivista critica sulla dottrina della quota di riserva del coniuge superstite*, Archivio Giuridico, VIII, p. 217.

(8) Pacifici-Mazzoni, *Instituzioni*, III, p. I, n. 87. *Successioni*, I, p. 447; IV, p. 111.

(9) Borsari, *Commento del Codice civile*, III, p. 429.

(10) Buniva, *Successioni legittime e testamentarie*, p. 224.

(11) Miraglia, *Se il coniuge superstite sia erede*, Gazzetta del Procuratore XI, 4, 5.

(12) Fimmanò, *Il coniuge riservatario*, nel Filangieri 1881, p. I, p. 627.

articolo 760, la questione giuridicamente non può e non deve esistere presso di noi.

I termini del citato articolo sono chiari e precisi; per la prima parte del medesimo, ha la qualità di erede chiunque succeda nella universalità o in una quota di beni del defunto.

Questa disposizione, quantunque allegata sotto la rubrica delle successioni testamentarie, tuttavia è applicabile alle successioni testamentarie e legittime insieme.

In effetto, la qualità di erede importa seco l'indeclinabilità di tale qualità, *semel heres semper heres;* ed oggi l'eredità non si può trasmettere per un tempo determinato, e si ha, per legge testuale, per non apposto il termine in cui una disposizione deve principiare o cessare. Difatti l'art. 851 (1) del Codice civile è troppo esplicito per poter permettere il benchè menomo dubbio.

Or l'usufruttuario sarebbbe un erede in opposizione a ciò che significa giuridicamente la parola erede. Imperciocchè questa qualità sarebbe attribuita per un tempo determinato, e finirebbe appena cessato l'usufrutto.

Nè s'invochino le disposizioni di legge, d'onde, per qualche espressione dal legislatore adoperata, si vuol dedurre che la moglie usufruttuaria sia erede universale.

Ed in vero, altro è avere una quota di usufrutto sulla eredità, altro è essere erede di una quota dell'eredità.

Or il dritto del coniuge superstite, stabilito dall' art. 753, non è il diritto di una quota della successione, ma un diritto sulla eredità, e questo diritto altro non è che di usufrutto.

Del che non è lecito dubitare, in presenza dell'art. 819 del Codice civile italiano, ove agli eredi è data facoltà di soddisfare questi dritti di usufrutto, ed *in iure* è incomprensibile ed inammissibile che il titolo di erede possa essere soddisfatto, e così cessare la qualità ereditaria.

La giurisprudenza delle nostre Corti è unanime nel ritenere che il legatario, anche universale, del solo usufrutto non è erede, ma semplice legatario particolare (2).

(1) art. 851. Si ha per non apposto ad una disposizione a titolo universale il giorno, dal quale debba la medesima cominciare o cessare.

(2) Cass. Napoli, 20 sett. 1881, *Ann. giur. it.*, VI, I, 116; 1 giugno 1880 *Gazz. Trib. Nap*, 1880, 396; e 17 marzo 1881, *Foro it.*, VI, I, 1466; Cass. Torino, 31 maggio 1872, *Ann.* VI, 319; e 22 giugno 1875 *Legge*, XV, I, 888; Cass. Firenze, 7 febb. 1882, *Foro it.*, VII, I, 446; App. Palermo, 4 maggio 1878, *Circ. giur.*, IX, I, 135.

E due preclarissimi giureconsulti, il Forti (1) ed il Pescatore (2), hanno pur essi propugnato questo principio.

D'onde chiaramente emerge, concludendo con quel dotto magistrato ch'è il comm. Muratori, che l'usufruttuario di un patrimonio o d'una quota di patrimonio non è erede, nè sta in luogo d'erede; quindi non ha la rappresentanza universale del defunto (3).

II.

Avendo dimostrato che l'usufruttuario non è erede e non rappresenta quindi il defunto, veniamo ad esaminare s'egli sia tenuto al pagamento dei debiti lasciati dal *de cujus*.

Fu concetto presso i Romani che il patrimonio di chiunque dovesse computarsi sulla quantità netta, cioè levati i debiti.

Difatti Paolo nel libro 53 sull'Editto scrisse: s'intendono per beni di taluno quelli che restano, dedotti i debiti (4).

E Pomponio nel libro 5 a Sabino emise la seguente sentenza: legatosi l'usufrutto dei beni, i debiti si debbono dedurre su tutte le cose (5).

E Vanuleio nel suo libro sulle azioni così scrisse: nulla monta, se uno legò l'usufrutto della terza parte dei beni o delle cose; poichè se si legherà l'usufrutto dei beni, su questi si dedurranno ancora i debiti, e si computerà ciò che consiste in azioni (6).

La frase di questa legge di Vanuleio ha fatto nascere un errore, cioè che l'usufruttuario sia un successore a tutti i dritti ed a tutte le azioni del defunto.

Abbiamo sopra osservato che l'usufruttuario, non essendo proprietario, non ha la universalità dei beni, e quindi non può essere obbligato personalmente al pagamento dei debiti, come è obbligato il rappresentante del defunto.

(1) FORTI, *Trattato dell'usufrutto*, n. 84.

(2) PESCATORE, Motivazioni di una sentenza emessa dalla Corte di Cassazione di Milano nel 1861 (Giur. ital. 1861, pag. 1034).

(3) MURATORI, *Op. cit.*, p. 20.

(4) Bona intelliguntur cuiusque, quae, deducto aere alieno, supersunt.
DIGESTA, L., XVI, *De verborum significatione*, 39, § 1.

(5) Usufructu bonorum legato, aes alienum ex omnibus rebus deducendum est.
DIGESTA, XXXV, tit. II, Ad legem Falcidiam, 69 pr.

(6) Nihil interest utrum bonorum quis, an rerum tertiae partis usumfructum legaverit. Nam si bonorum usufructus legabitur, etiam aes alienum ex bonis deducetur; et quod in actionibus erit, computabitur.

DIGESTA, XXXIII, tit. II, *De usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum vel fideicommessum datis, 43.*

Cuiacio, commentando la legge di Vanuleio, osserva che i crediti possono farne parte, non i debiti.

Difatti egli scrisse:

« Nam si bonorum dixerit tertiam partem, vel tertiae partis bonorum usumfructum, etiam nomina debitorum legato continentur, aes alienum non continetur, sed aes suum continetur, id est, quod debetur defuncto, non quod defunctus debet... Hereditatem hereditatisve partem absumit aes alienum, et quidquid aeris alieni loco est, bona autem nequaquam. Bona videlicet si naturaliter accipiantur, ut accipi etiam ea oportet in legatis, quae scilicet commodum adferunt, non incommodum; non sic accipiuntur civiliter. Duplex est significatio bonorum; una civilis, altera naturalis, ut in tit. de bon. poss. Bona civiliter accipiuntur, et idem complectuntur, quod hereditatis nomen, id est, commoda et incommoda omnia » (1).

Ed il Voet sostenne che l' usufruttuario non è tenuto al pagamento dei debiti, ma questi dovranno dedursi dai beni, scrivendo in questi precisi termini:

« Sed et illud extra dubium est, usufructarium nullatenus ad aes alienum defuncti, usumfructum legantis, ex fructibus exsolvendum obligari; sed potius id ipsum, cuiuscumque generis sit, ac vel in funus erogatum, primo ex rebus omnibus deducendum esse; tum deinde in iis, quae supersunt, usumfructum demum fructuario videri quaesitum; cum bona non intelligantur, nisi quae deducto aere alieno supersunt (2) ».

Ed Armanno Pistorio, considerato un contratto dotale che racchiudeva il patto dell' usufrutto della metà dei beni che il coniuge lascerebbe al tempo del suo decesso, in prò del superstite, così scrisse:

« Utique ususfructus nulla haberi ratio poterit, prius quam aes alienum de bonis deductum fuerit, prout de usufructu in hanc sententiam respondet jureconsultus in l. fin. ff. de usufr. legat. Si bonorum, inquit, ususfructus legabitur, aes alienum deducitur, idem probatur in l. de usufruct. ad legem falcidiam, ubi jurisconsultus directis verbis ait, usufructu bonorum legato, aes alienum ex omnibus rebus deducendum esse.

« Quantamvis igitur onus aeris alieni ad usufructuarium non pertineat, ut doceat Bartulus in d. l. fin. tamen quia id prius de bonis deducendum est, quam ius utendi competat, poterit haeres tantum ex bonis hereditariis vendere, quantum ad debitorem solutionem sufficiat, atque adeo in iis saltem bonis quae, soluto aere alieno, reliqua sunt, ius utendi habebitis, cui ususfructus ex pacto vel aliunde debetur » (3).

(1) Cuiaci, *Op. cit.*, VII, p. 1376, 1377.
(2) Voet, *Ad pandectas*, VII, tit. II, n. 40.
(3) Hartmanni Pistorii, *Questiones*, LXXI, n. 2, 3, 4.

D'onde risulta evidente che nei beni, riguardo all' usufrutto, deve andar compreso tutto ciò ch'è di vantaggio, giammai di danno.

La differenza che passa tra l'eredità e l'usufrutto è questa che nella prima va compreso il vantaggio ed il danno, cioè l'attivo ed il passivo.

Che tale si è, noi l'abbiamo osservato, lorquando abbiamo riportato il responso di Ulpiano.

Dall'anzidetto emerge, sintetizzando, quanto abbiamo detto sulla eredità e sull' usufrutto; per diritto romano, la distinzione consiste, fra erede e usufruttuario in questo; cioè, che il primo rappresenta il defunto ed è tenuto al pagamento dei debiti, e che il secondo non è personalmente obbligato a pagare i debiti.

Nel Codice Napoleonico vennero trasfusi i principii del diritto romano, ed in base a quanto fu detto in sintesi da Vanuleio; donde la redazione dell'art. 612, per cui fu fatto obbligo all'usufruttuario, o universale, o a titolo universale, di contribuire col proprietario al pagamento dei debiti, e se l'usufruttuario volesse anticipare la somma per cui il fondo deve contribuire, gli verrebbe valutato il capitale al termine dell'usufrutto, senza alcun interesse; e se non volesse contribuire, il proprietario avrebbe la scelta di pagare tale somma, ed in questo caso l'usufruttuario avrebbe l'obbligo di corrispondere l'interesse durante il tempo dell'usufrutto, o di fare vendere una porzione di beni soggetti all'usufrutto, sino alla concorrente somma dovuta.

Ciò non ostante, fu controversia se l'usufruttuario universale fosse tenuto personalmente al pagamento dei debiti del defunto, benchè sia manifesto che il legatario particolare non avea quest'obbligo.

Volendo usare del sillogismo stato fatto dal Demolombe (1), diremo: Il legatario particolare non è tenuto pel pagamento dei debiti che si trovassero nella successione del defunto; or il legatario d' usufrutto, è in ogni caso un legatario particolare; dunque il legatario dell' usufrutto non è obbligato al pagamento dei debiti.

Questo sillogismo, benchè con una conclusione troppo assoluta, contiene purnondimeno una verità d'estrema evidenza; cioè che l'usufruttuario non può essere chiamato alla rivalsa personale dei debiti del patrimonio del defunto.

L'articolo 1024 è decisivo, giacchè dichiara formalmente che i debiti quantitativi dell'eredità non debbono dall'usufruttuario essere pagati (2).

L'usufruttuario, per diritto francese, è soltanto tenuto a pagare perso-

(1) DEMOLOMBE, *Op. cit.*, loc. cit.

(2) art. 1024. Le lègataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la rèduction du legs, ainsi qu' il est dit ci dessus, et sauf l'action hypothecaire des crèanciers.

nalmente tutti quei debiti che gravitano sulla percezione dei frutti; articoli 608 (1) e 610 (2).

Ma non v' è legge, nè principio logico o giuridico che possa obbligare i creditori a chiedere la rivalsa dei debiti del patrimonio del defunto contro l'usufruttuario.

Gli autori francesi sono quasi tutti concordi; citiamo Proudhon (3), Mourlon (4), Marcadè (5), Laurent (6).

Abbiam veduto che, riguardo a questi debiti patrimoniali, dal legislatore sia stato applicato con l'art. 612 il principio sancito da Vanuleio. Questo principio è naturale, di chiara e palpabile evidenza, avvegnachè l'usufruttuario non può godere d'un attivo maggiore di quello che il defunto ha lasciato.

Difatti, lasciato l'usufrutto universale di un patrimonio, qualora questo si componga di un attivo di centomila lire e di un passivo di ventimila, siccome il testatore ha inteso disporre dell' intero patrimonio, e siccome questo si compone di un attivo e di un passivo, è uopo prima che deduzione si faccia del passivo, per indi determinare il valore vero dell'usufrutto.

Ha facoltà l'usufruttuario di poter pagare il debito con denaro proprio, ma allora egli deve averlo restituito alla fine dell' usufrutto, ma senza averne potuto o poterne percepire i frutti per quel tempo che l'usufrutto ebbe esistenza.

D'onde deriva ch' è obbligato solo pel pagamento degli interessi.

Non essendo poi i creditori del patrimonio del defunto tenuti a dividere le loro azioni, ne viene logica conseguenza la non necessità che egli, l'usufruttuario, venga chiamato in giudizio.

Pel Codice civile italiano prevalsero gli stessi principii del diritto francese.

Gli articoli 506 e 509 invocano lo spirito delle disposizioni del codice francese.

In base alla redazione formale e precisa de' suindicati articoli non-

(1) art. 608. L'usufruitier est tenu pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'heritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censèes charges de fruits.

(2) art. 610. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit ètre acquittè par le legataire universel de l'usufruit dans son intègritè, et par le legataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune rèpètition de leur part.

(3) Proudhon, *Op. cit.*, ed. cit. II, n. 1892, p. 309.

(4) Mourlon, *Op. cit.*, I, loc. cit.

(5) Marcadè, *Op. cit.*, loc. cit.

(6) Laurent, *Op. cit.*, ed. cit., n. 105, p. 110.

può esistere dubbio d' interpretazione, e perciò le Corti del Regno tutte concordi han seguìto il principio ammesso dalla Corte di cassazione di Torino, che ritenne l'usufruttuario non essere erede, nè obbligato al pagamento dei debiti verso i creditori dell'eredità (1).

D'onde deriva quella logica conseguenza che l'usufruttuario, non essendo tenuto a pagare i debiti, non è necessario sia presente in un giudizio contro l'eredità del defunto.

La giurisprudenza seria ed illuminata non ha concepito mai dubbi su questo punto. E la Corte di cassazione di Firenze recentissimamente decise : l'usufruttuario, anche universale, non è erede ma legatario, e quindi non è necessario il suo contraddittorio per la validità del giudizio mosso contro l'eredità (2).

Da tutto l'anzidetto risulta :

1. Che l' usufruttuario, e quindi anche il coniuge superstite, non è erede, e non ha la rappresentanza del defunto;

2. Che non è tenuto al pagamento dei debiti quantitativi, e degli arretri maturati in vita del *de cujus* sul patrimonio di costui, e quindi non vi è necessità che egli sia chiamato in giudizio dai creditori che vogliono esperimentare le loro azioni contro l'eredità del defunto.

AVV. ANTONIO TODARO

(1) Cassazione di Torino, giugno 1876, Giurisprudenza, XII, 577.

(2) Cassazione di Firenze, 1 febbraro 1882, *Foro italiano* VII, 446.

BIBLIOGRAFIA

GIUSEPPE DI STEFANO NAPOLITANI — *La massima « Locus regit actum » Studio di diritto internazionale privato* – Tip. dello Statuto, Palermo, 1883, pag. 70, L. 1, 25.

Non giungiamo fra i primi a dare un giudizio sullo *Studio* che l'avvocato G. Di Stefano Napolitani ha pubblicato sulla massima: *Locus regit actum;* ma ciò ne dà il notevole vantaggio di poter constatare la unanimità delle lodi meritate e sincere che hanno accolto la pubblicazione di questo primo lavoro dell'egregio nostro socio.

E c'è davvero di che rallegrarsi. Dopo aver dedicato il suo lavoro ai genitori ed alla memoria del nonno, e dopo poche parole di introduzione, l'A. divide in cinque capi tutto il suo argomento e tratta separatamente della storia — del fondamento giuridico — della efficacia — dell'applicazione — delle eccezioni della massima: *locus regit actum.*

Dimostra nel capo I che questa massima, ignota al diritto romano, fu affermata dalla scuola dei Glossatori e per primo da Bartolo; contrastata da Alberico da Rosate, dal Cujacio, dal Fachineo e da altri, fu riaffermata, e questa volta definitivamente, dal Voet e dal Radernburgio; adottata poi dalla dottrina e dalla giurisprudenza antica e moderna, è consacrata più tardi in tutti i codici che l'A. opportunamente divide in tre categorie, secondo che applicano il principio senza sancirlo espressamente, o lo sanciscono a condizione di reciprocità, o lo sanciscono con un buon numero di eccezioni o per casi speciali.

Ricerca nel capo II il fondamento giuridico della massima *locus regit actum.* Non si ascrive l'A. alla scuola che lo trova in una ragione di comodità e quasi di materiale convenienza, nè a quella, meno numerosa, benchè capitanata dal Merlin, che lo trova nel principio della sovranità dello stato nel quale l'atto si forma: ma, sulle orme del Laurent, opina che quella massima, suggerita forse da ragioni di convenienza, trova però il suo razionale fondamento nella guarentigia che con essa hanno le parti contraenti, adattandosi alle leggi sulle forme degli atti, tutelatrici in ogni parte della libertà e della buona fede dei contratti. Confuta quindi l'A. le contrarie opinioni del Merlin, dello Story, del Bar.

Dall'aver trovato un fondamento razionale e giuridico alla massima:

locus regit actum, logicamente l'A. nel capo III, fa discendere la conseguenza della obbligatorietà di questa massima, obbligatorietà a cui o non giungono o giungono con poca coerenza i numerosi seguaci della scuola della comodità e della convenienza. Al principio della obbligatorietà due sole eccezioni consente l'A. e queste stesse poggiano ambedue sul principio medesimo che è quello su cui poggia la regola. Un'eccezione, già sancita nel vigente codice civile italiano, riguarda gli atti bilaterali fra stranieri della stessa nazione; l'altra eccezione, non codificata ancora, e rilevata dal prof. Agnetta, riguarda i contratti unilaterali, fatti da uno straniero.

Il capo IV, distinte le forme degli atti *in abilitanti, intrinseche*, *di esecuzione*, *estrinseche o probanti*, brevemente dimostra che solo a queste ultime, come ha espressamente sancito l'art. 9 disp. prel. cod. civ. it., si applica la massima *locus regit actum*.

E finalmente nel capo V, che si estende quasi per metà dell'intero lavoro, l'A. dimostra che in un sol caso questa massima soffre eccezione, nel caso, cioè, che l'applicarla offenderebbe le leggi proibitive del regno o quelle riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume. In tutt' altri casi deve essere applicata, e l'A. ne fa speciale dimostrazione per quei casi che han dato luogo a qualche dubbio, quali sono: i così detti *atti solenni*, cioè il matrimonio e la donazione, i testamenti, gli atti in forma privata, gli atti di società estere e gli atti degli ambasciatori e ministri residenti.

Questo breve riassunto dello *Studio* dell' avv. Di Stefano può dare, crediamo, un'idea sufficiente dei pregi di esso. Non vi si troveranno certamente nuove e peregrine speculazioni, nè l'A. ha avuto certamente la pretensione di schiudere alla scienza del diritto nuovi orizzonti; ma tutto ciò che si poteva dire sulla massima: *locus regit actum*, e che si è detto dal giorno in cui fu la prima volta affermata fino ad oggi, tutto nello *Studio* dell'avv. Di Stefano è ricordato, coordinato e ponderato con un' esposizione simmetrica, precisa, minuta e nel tempo stesso aliena da ogni prolissità, ricca di notizie storiche e giuridiche, in una forma sempre nitida, spigliata, elegante. Nè l'A. si è limitato ad esporre i risultati degli altrui studii, ma ove questi risultati non han condotto ad unanimi conclusioni, egli si è schierato or con una scuola or con un'altra, guardando alle ragioni di esse non ai nomi dei loro capi e gregarii, strenuamente sostenendo le ragioni proprie, garbatamente confutandole contrarie, al lume d' un retto senso pratico e giuridico. E su tal proposito ci pare degna di speciale menzione la discussione fatta al capo V sulla teorica degli atti solenni.

Di *Studii* che, come questo dell'avv. Di Stefano, meritano veramente tal nome e non sono indigeste e mal connesse compilazioni, vorremmo vedere ricca la bibliografia giuridica in Italia, e ci auguriamo che

altri vorrà pubblicarne l'A. stesso, anche come preparazione ad opere di maggior lena.

Febbraro, 1884.

GIOACCHINO LAVECCHIA.

VITTORE VITALI — *La forma del testamento italiano.* — Parte II. *Del testamento olografo* — Piacenza 1883, Tip. Giacomo Favari.

L'autore dopo di aver trattato nella prima parte del suo bellissimo lavoro tutto quanto si attiene al testamento, considerato nel suo generico istituto, ferma le sue lucubrazioni in questa seconda parte sulle diverse specie di testamenti, e nel volume, non ha guari, da lui pubblicato, si trattiene a parlare del testamento olografo.

Non vi ha chi non conosca le gravi disquisizioni che agitano il campo delle discipline giuridiche in ordine all'istituto del testamento olografo, sino a farne proclamare arditamente la eliminazione da' codici, come quello che non appresta mezzi efficaci ed inalterabili per assicurare gli ultimi voti de' morenti. Ed è perciò che nella sua elaborata monografia l'autore tien dietro alla disamina di coteste disquisizioni, e dopo di avere anzitutto ragionato sulla genesi razionale del testamento olografo, scende a studiarne la genesi storica, riconoscendo pur troppo come di essenza il gemino elemento della filosofia e della storia nello studio del diritto, conforme osservava l'arguto intelletto di un valoroso pubblicista italiano (ROSSI,. *Corso di Diritto costituzionale).* Si trattiene in proposito a parlare delle varie fasi che sinora ha subìto, il testamento olografo nella storia del diritto, tanto nel mondo romano, quanto presso le posteriori legislazioni, che seguirono quelle pagine imperiture di sapienza giuridica, sino alla nostra codificazione italiana.

Viene in seguito a trattare de' singoli fattori che sono indispensabili per la compilazione della cedola olografa, ciòè della scrittura, della data, e della sottoscrizione. E qui un largo ed esteso corredo di erudizione giuridica bene e opportunamente impiegato concorre a sviluppare tutte le massime che hanno relazione a cotesti postulati legali, sicchè il libro non si arresta a profondere nelle sue pagine la nuda e semplice dottrina, ovvero la mole ingente della giurisprudenza, di cui sempre bisogna diffidare malgrado il bisogno di consultarla, secondo il concetto del Troplong, ma seco apporta quelle critiche osservazioni, che solo dànno a divedere una profonda coltura giuridica ed una mente avvivata a severi studii.

Nello esame finalmente che si propone per dimostrare le sue idee relative alla forza probante del testamento olografo e alla verificazione di esso, l'autore svolge la sua tesi con dovizia di argomenti, schierandosi in mezzo alla ragguardevole falange di quella scuola, che ri-

tiene come un qualsiasi chirografo privato la scheda testamentaria, malgrado l'eseguito deposito tra le minute di pubblico notaro. Sicchè, tutto esaminato il volume, al quale abbiamo rivolta la nostra attenzione, riesce una monografia completa sull' argomento che l' autore imprese a trattare, sia per la forma spigliata ed elegante, sia per le cognizioni giuridiche, di cui egli ha saputo acconciamente far uso.

FRANCESCO NICOLOSI.

H. D. MACLEOD. — *The theory and practice of Banking.* Tourth Edit. Longmans. Grun, London, 1883, vol. I, pag. XL-540.

Ecco la quarta edizione di un'opera che nel suo primo apparire diede luogo a molte dispute e suscitò vive controversie, divenendo segno di critiche severe e di lodi eccessive. Qualcuno ne ha magnificato l'importanza, qualificandola come una *rivoluzione in economia politica;* ed altri a causa dei difetti e delle esagerazioni ne hanno disconosciuto i meriti reali. Il vero si è ch' essa dimostra una perizia non comune delle materie economiche, e in ispecie delle più complicate operazioni di credito, e che contiene grande copia di erudizione e di dottrina profonda; quantunque non sia men vero che la teoria fondamentale dell'autore è viziata da un grave errore od abbaglio economico, e la esposizione ch'egli ne fa, larga e minuta, non è scevra di sottigliezze e di paradossi.

In questo primo volume il Macleod tratta le quistioni più generali o la parte teoretica del suo argomento; parla del valore, della moneta, del credito, delle banche, degli sconti e dei cambi internazionali; e conclude con una interessante rassegna storica dei più importanti atti e documenti bancari dell'Inghilterra dal 1640 a tutto il 1800. Premette alla sua trattazione un lungo capitolo preliminare dove dà le definizioni dei principali vocaboli adoperati dalla scienza economica in questo soggetto e nelle materie affini; e spiega qui concetti essenziali che formano le basi o gli elementi delle sue dottrine speciali intorno al valore, al credito e alle banche. L'economia politica, secondo lui, è la scienza che tratta delle leggi, le quali governano le relazioni delle quantità o beni permutabili. E queste quantità, che costituiscono appunto la ricchezza, sono di tre specie o forme differenti: cose materiali; qualità personali, come lavoro, servigi, credito; e diritti astratti. Donde derivano dei diversi modi di scambio fra le quantità anzidette, e il commercio generale, di cui è una parte soltanto il traffico bancario che comprende due modi di scambio, *moneta* per *credito* e *credito* per *credito.* Ma ciò che costituisce la ricchezza per i singoli individui non

sono le quantità permutabili, in sè stesse considerate, ma i diritti vari che ciascuno ha riguardo ad essi; la proprietà più che una cosa è un diritto, e l'economia si compone di diritti permutabili. I quali sono parimenti di tre specie: diritti verso cose materiali, che si trovano già nel possesso della persona, di cui si tratta; diritti verso servigi personali; e diritti verso cose, che entreranno nel possesso della perrona in un tempo futuro. Questi diritti vari possono considerarsi da due aspetti diversi, anzi contrari, in quanto che da una parte denotano un potere, una facoltà, un credito, e dall'altra una obbligazione, un debito; e quindi possono distinguersi anche nella economia le quantità positive e le quantità negative. Insomma tutte le cose permutabili formano, secondo il Macleod, gli elementi di una meccanica economica, di cui son varie le forme e identica la natura. Beni materiali, servigi o prestazioni d'opera, titoli di credito e diritti diversi, scambiandosi a vicenda gli uni cogli altri indistintamente e liberamente, debbono avere la medesima sostanza e formano l' intiero campo della economia.

Ma il Macleod non si ferma che alla superficie di questo campo, non considera che la semplice apparenza dei fenomeni economici, senza avvertire che in fondo si trovano cose differentissime, e che alcuni elementi, come diritti, titoli fiduciari e simili, non sono permutabili per sè stessi ed egualmente, ma per ciò ch'essi significano e in quanto si riferiscono a certi beni reali, che sono permutabili per virtù intrinseca e formano la vera ricchezza dell'individuo e della società. Se un titolo di credito o diritto somigliante qualsiasi costituisce per una data persona un bene, una parte della sua ricchezza, la ragione si è che ad altra persona incombe il dovere di *realizzarne l' importo*, ossia di darne quandochesia in contraccambio la somma, detraendola dal proprio avere. Ciò che ad una parte si aggiunge, è tolto dall'altra: e per la ricchezza generale non vi è differenza, è come se quel titolo non esistesse; s'intende per la ricchezza generale, non per la distribuzione e circolazione di essa, e neanche per gli effetti che possono derivarne nell'ordine stesso della produzione. Il Macleod in sostanza non distingue i due aspetti diversi della economia sociale e della economia privata, e non avverte che a norma di essi differisce il concetto della ricchezza: non tutto ciò che figura come bene permutabile nel patrimonio di privati, è ricchezza per l'intiera società.

Il secondo capitolo è dedicato alla teoria del valore. L' autore ammette che nei desideri, nei bisogni dell'uomo, o nella *domanda reciproca delle merci*, sia non solo la origine e la causa, ma la misura del valore. Le cose *valgono* perchè e in quanto son *domandate* o servono a soddisfare certi bisogni umani; e, poichè la domanda si manifesta in senso inverso da varie parti, la permutabilità dei beni trova in essa la sua base concreta. Il Macleod confuta quindi la dottrina antica, che fa dipendere l'origine e la misura del valore dal *lavoro*

umano; dottrina formulata assai chiaramente dal Locke, accettata e sostenuta da molti altri economisti inglesi, e in ultimo svolta con singolare acume d'ingegno, ma con intendimenti diversi, dal Ricardo e dal Marx. E senza entrare in molti particolari o seguirne lo svolgimento mirabile negli scritti degli anzidetti economisti, il nostro autore si contenta di dimostrarne il lato erroneo o manchevole, dicendo, che anche senza lavoro in parecchi casi può trovarsi valore, quando vi sia domanda crescente di certi generi, come avviene riguardo ai terreni, e che sarebbe difficile di spiegare i fatti con quel principio. Non il lavoro e non il costo possono determinare o produrre direttamente il valore; e s'essi vi esercitano alcuna influenza, questa è indiretta, cioè esercitata per mezzo della domanda o dell'offerta. Senza un cangiamento prodotto nell'uno o nell'altro di questi due elementi, non può avverarsi alcuna variazione di valore. Qui però l'autore confonde due concetti diversi, il valore corrente e il valore normale, considerando altresì come la medesima cosa il lavoro e il costo di produzione; e fa tutto dipendere dalla *intensità della domanda* e dalla *limitazione dell'offerta*. Ma, tralasciando ogni altra osservazione, è lecito il chiedergli donde e perche abbia luogo la stessa domanda, quali siano le ragioni intrinseche degli oggetti domandati, e in qual punto la domanda si trovi in equilibrio stabile colla offerta. A tali quesiti non è data alcuna risposta da lui; e difficilmente potrebbe darsi, allontanandosi dai principii che il Ricardo ha così acutamente investigati.

Dopo di avere esposto le sue idee intorno al valore, il Macleod si apre la via per trattare delle banche e delle operazioni bancarie, parlando della moneta e del credito. Il valore generale, astratto e comune a tutte le merci, riceve una espressione concreta nella moneta e nel credito, che sono pure quantità economiche o permutabili, e nel tempo stesso merci intermediarie di tutti gli scambi; e appunto nel commercio di queste due quantità speciali, ossia nello stabilirne e regolarne le molteplici relazioni consiste l'ufficio delle banche. I banchieri sono trafficanti, non di moneta soltanto, come si crede comunemente, ma eziandio di credito; il compito loro si è di comperare *moneta* e *debiti* creando altri debiti. La vera natura del credito consiste in ciò, ch'esso rappresenta una specie di proprietà incorporale, è nome o segno di una ricchezza particolare, di un bene permutabile che dicesi *debito*. Nel quale si distinguono due parti od aspetti contrari, il diritto di chiedere il pagamento e il dovere di farlo. Ogni obbligazione consta di questi due elementi, positivo l'uno e l'altro negativo, i quali costituiscono una specie di quantità permutabili e danno luogo ad uno speciale e vasto commercio. Moneta e credito sono egualmente capitali, in quanto vengono adoperati a fine produttivo, per ottenere un profitto; stantechè, comperando delle merci, materie prime e strumenti, un industriale può dare in contracambio una *promessa* di pagamento

futuro in luogo del danaro, e valersi del proprio credito come di un capitale. La capacità, il carattere e l'industria di ogni uomo formano il suo credito personale. Insomma la promessa di un futuro pagamento, considerata in sè stessa nel presente, ha un valore peculiare e diverso, secondo le circostanze e la fonte donde proviene; valore che dà efficacia al diritto correlativo, e costituisce la base di molte contrattazioni private. E come ogni altra quantità economica è oggetto di scambio, in quanto ha valore; così i debiti e i crediti, le obbligazioni e i diritti di pagamento o profitti futuri, presentando un valore, sono ricchezze permutabili, oggetti che si comprano e si vendono, al pari delle merci. La funzione speciale delle banche consiste precisamente nel traffico di tali beni particolari, e si appoggia intieramente sul *valore presente* dei *profitti futuri*, ossia di quei titoli o diritti che si risolvono in un pagamento avvenire. L'autore fa un minuto esame di questo commercio dei titoli e delle obbligazioni corrispondenti secondo le leggi romane ed inglesi; e poi considera nei capitoli successivi le varie operazioni bancarie e le applicazioni del credito ai diversi oggetti della economia. Ma poichè non ci è dato di seguirlo in tutte queste particolarità, e poichè il fin qui detto basta, crediamo, a dimostrare quali siano i suoi criteri direttivi e in che stia la originalità delle sue vedute, ci contentiamo di aggiungere, ch'ei possiede una profonda conoscenza dell'argomento, dispiega qualità intellettuali non comuni, e con mirabile acutezza di giudizio trova la via diritta nelle più intricate e complesse quistioni bancarie.

Il pregevole volume si chiude con due capitoli importanti; l'uno sulla teoria del cambio internazionale, di cui è fatta una breve esposizione relativamente alle vicende della circolazione monetaria; e l'altro sulla storia delle banche inglesi dai loro primordî a tutto il 1800. Ed anche qui il Macleod dà prova sufficiente della sua speciale cognizione di tali materie e di una dottrina vasta ed attinta alle migliori ed anche poco conosciute fonti scientifiche.

G. Ricca Salerno.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Rodolfo Ihering all'Università di Palermo.—Il giorno 2 aprile l'illustre professore di diritto romano all' Università di Gottinga onorava di sua presenza la scuola di storia del diritto nella quale detta in questo anno come supplente il prof. Luigi Sampolo. Egli sedeva a destra del professore. Il quale con le seguenti parole diè un breve cenno intorno al chiarissimo uomo.

Signori,

« Un alto compiacimento, e una grande trepidazione io provo oggi, per la presenza dell'illustre Rodolfo Ihering, uno dei più grandi romanisti moderni, il quale ha voluto onorare questa nostra scuola. Compiacimento per l' alto onore che a me impartisce; trepidazione perchè innanzi a sì grande maestro

Ogni lingua divien tremando muta.

« Ma mi affida da una mano la bontà squisita dell'animo suo e dall'altra il lungo studio e il grande amore che mi han fatto cercare i volumi della romana sapienza.

« Rodolfo Ihering nel 1843 fu docente privato in Berlino. Venne poi nominato nel 1845 professore ordinario di diritto romano nell' università di Basilea, nel 1846 a Rostoch, nel 1849 a Kiel, nel 1852 a Giessen, nel 1868 all' Imperiale e reale università di Vienna e infine nel 1872 a quella di Gottinga. La sua carriera di scrittore incominciò con le *Dissertazioni intorno al diritto romano* (Abhandlungen aus dem römischen recht, Leipzig, 1844) cui egli nel 1847 fe' seguire una *Raccolta di casi di diritto* (Sammlung von Rechtsfällen) lavoro fatto per iscopo accademico. Die' principio nel 1857 alla pubblicazione di una rivista giuridica : *Iahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen rechts*, la quale conta già 22 volumi. Da questi *Annali* fu

pubblicato a parte lo scritto, tradotto in italiano dal Forlani : *Sul fondamento della protezione del possesso.* (Milano, Vallardi, 1872). Scrisse una monografia *Sulla teoria del rischio e pericolo nel contratto di compravendita*, tradotta dal Serafini (Pavia, 1862) e poi un altro lavoro voltato anche in italiano da Vito Perugia : *La Giurisprudenza della vita quotidiana* (Bologna, 1871). Mandò fuori nel 1873 *La lotta del diritto* (Der Kampf um's Recht (Wien) che venne tradotta da Raffaele Mariano. E al 1878 venne da lui dato alle stampe *Il fine del diritto.* Ma la sua fama egli ha innalzato sopra un monumento più durevole del bronzo, *monumentum aere perennius*, e questo è la grande sua opera, lo *Spirito del diritto romano nelle varie fasi del suo svolgimento.* (Der Geist des römischen rechts). Della quale il primo volume traduceva in italiano nel 1855 l' egregio prof. Bellavite da Padova, e la terza edizione è stata volta in francese da O. de Meulenaere (1). Ihering filosofo e giureconsulto non ci porge un trattato, un manuale, uno studio dommatico del diritto romano, ma fa rivivere quell'antico diritto facendo in esso circolare la vita, ispirandogli l'anima; egli fa parlare lo spirito del diritto romano.

« Ed egli ama l'Italia, amore nato nell'animo suo dagli studi classici e accresciuto da' ripetuti soggiorni che vi ha fatto; amore che gli fa provare, come egli stesso dice, una specie di nostalgia pel nostro paese.

« Onoriamo dunque in lui il sommo maestro, l'illustre emulo di Savigny, di Pucta, di Bruns; onoriamo in lui l' insigne tedesco che dopo avere studiato con sì grande acume di mente l'antica civiltà del mondo romano, ha veduto senza invidia, anzi con piacere l'ultimo risorgimento italiano, e rendiamogli grazie dell'onore che ha voluto farci ».

L' illustre Ihering ha assistito alla lezione nella quale il professore svolgeva il diritto successorio delle 12 tavole, e trattava della suità, della agnazione, della gens.

La gioventù fe' una bella manifestazione di stima all' illustre scienziato, ed egli commosso gliene rese grazie vivissime. Più tardi una Commissione di studenti dei quattro corsi di giurisprudenza recossi all'*Hôtel Trinacria* ov'egli abita, a fargli una visita; ed egli e la sua gentile signora li trattennero lungamente in piacevole conversare. La gioventù universitaria dava il giorno 7 una colezione all'illustre romanista alla Bagheria nel palazzo di Palagonia. Erano con essa i signori Giuseppe Gugino e Luigi Sampolo, il primo professore di diritto romano, e l' altro di diritto civile. Si fece una escursione per visitare le Antichità di Solunto. Durante la colezione che fu ben servita regnò la maggiore allegria non iscompagnata dall'ordine più perfetto. Vi furono brindisi in latino, in tedesco, in italiano. Il professore Ihering ne fece

(1) L' esprit de droit romain dans les diverses phases de son devoleppement — Paris, A. Marescq. 1877-78.

parecchi, e sempre in lingua italiana, significando i sentimenti di riconoscenza ond'era animato verso la gioventù universitaria e verso i professori che rendevano a lui quella bella e simpatica testimonianza di stima. Il Sindaco di Bagheria, con gentile pensiero, saputo appena che v'era l'illustre Ihering, mandò la banda comunale ad allegrare la colezione con la musica la quale accompagnò la festosa brigata fino alla stazione.

Oggi (9) i giovani si recheranno al Molo per tributare novello omaggio al sommo scrittore.

Programma dei concorsi al premio Ravizza per gli anni 1884 e 1885. La Commissione pel premio Ravizza ha stabilito i seguenti temi:

pel 1884

« La famiglia, considerata come base e norma della società civile, e in riguardo alla soluzione del problema sociale ».

Si raccomandano i concetti e il metodo del La Play.

Premio di lire 1000.

pel 1885

« Tenuto conto dei progressi delle discipline sperimentali, si espongano le dottrine della logica induttiva e deduttiva, con larghe applicazioni alla scienza, all'arte e all'educazione ».

Premio di lire 1500.

Vi può concorrere ogni italiano, eccettuati i membri della Commissione.

I manoscritti saranno mandati alla *Presidenza del Regio Liceo Cesare Beccaria in Milano*, non più tardi del 31 dicembre 1884 pel primo tema, e del 30 giugno 1885 per il secondo.

Devono essere in lingua italiana, inediti, scritti in carattere chiaro, contrassegnati da un motto, che si ripeterà sopra una scheda suggellata, contenente nome, cognome e abitazione del concorrente. I nomi dei non premiati restano ignoti.

L'autore premiato conserva la proprietà del suo lavoro, coll'obbligo di pubblicarlo entro un anno, preceduto dal rapporto della Commissione. Alla presentazione dello stampato riceverà il premio assegnatogli. Gli altri lavori possono essere ritirati entro sei mesi dalla data della relazione che li avrà giudicati.

Milano, 7 gennaro 1884.

La Commissione:

Pietro Rotondi, presidente
Cesare Cantù
Felice Manfredi
Francesco Restelli
Adolfo Brogialdi.

Congresso delle Camere di commercio in Torino — Quesiti. La Camera di commercio di Milano nell' adunanza del 7 febbraio corrente approvò i seguenti quesiti da proporsi al Congresso:

1. Condizioni dei trasporti ferroviarii in rapporto coi bisogni delle industrie e dei commerci; 2. Sulla necessità di una legislazione speciale che mirando al progresso industriale, disciplini l'impianto e l'esercizio delle industrie col diritto pubblico e privato, avuto riguardo anche alla pubblica igiene; 3. Sul progetto di legge per la responsabilità civile dei padroni ed intraprenditori nei casi d'infortunio; 4. Sul lavoro delle donne e dei fanciulli negli opifici; 5. Sulla convenienza di riorganizzare il servizio dei consolati in modo da favorire l'incremento delle nostre esportazioni; 6. Della necessità di una legge che regoli il servizio telefonico; 7. Sull'ordinamento del collegio dei periti in materia doganale.

La Camera di commercio di Genova, nelle adunanze dei giorni 13 e 22 febbraio propose invece i seguenti temi: 1. Dazi generali di confine; 2. Norme per il servizio doganale; 3. Trattati di commercio; 4. Convenzioni internazionali ferroviarie coordinate ai trattati medesimi.

Gran Brettagna — *Centenario della Università di Edimburgo* — Le grandi università celebrano con solennità il ricadere del centenario della loro fondazione. È bello il ricordare alla generazione presente le origini delle utili istituzioni non che i nomi di quegli illustri uomini che con la loro opera conferirono a fondarle.

Anche in Palermo nel 1875 i reggitori della Biblioteca comunale celebrarono solennemente il primo centenario della fondazione di quella, e nel 1882 il prefetto della Nazionale Comm. Filippo Evola commemorava pur con gran pompa il centenario di quella biblioteca. Fu però a noi doloroso il veder passare inosservato il giorno in cui ricadeva il primo centenario della R. Università degli studi che fu prima R. Accademia degli studi.

Il 17 marzo in Edimburgo sarà fatta una grande festa, ricadendo il terzo centenario della fondazione di quel nobile Ateneo. Il Senato Accademico di questo ha invitato i professori Pasquale Villari, e Luigi Cremona, e l'ambasciatore Costantino Nigra a recarsi lì in quel giorno per ricevere la laurea di dottori che quella Università vuole a' medesimi conferire.

L. Sampolo.

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Biblioteca di Scienze politiche, scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche, diretta da Attilio Brunialti.

Di questa eccellente raccolta che si pubblica dalla benemerita Unione tipografico-editrice, sono usciti i fascicoli 14, 15, 16, 17 e 18; dei quali tre continuano la Democrazia in America di Tocqueville, e gli altri due dan principio al vol. II, nel quale si conterranno oltre una prefazione del Brunialti, le opere su *Le forme* dei governi di Cornewall Lewis, De Parieu, Passy, Stuart Mill, R. Mohl. Leggesi intero *Qual è la miglior forma di governo?* del Cornewal Lewis cui va innanzi una bella prefazione dell' illustre Luigi Luzzatti. È un dialogo fra un *Monarchicus*, un *Aristocraticus*, un *Democraticus*, dei quali il primo non vede salute pei popoli che nella monarchia assoluta, l'altro propugna il regime degli ottimati e il terzo profferiscesi ardente e sincero fautore di governo popolare; fra loro s'interpone placida e maestosa la figura di Crito che assume il posto e l'ufficio di Socrate nei dialoghi di Platone. Al dialogo del Cornewal segue l'opera di E. De Parieu, *Principii della scienza politica.*

Cuzzeri Emanuele — *Annuario della procedura civile*, dispensa 5ª con la quale chiudesi il primo volume.

L'egregio autore che è un proceduristа di primo ordine, segue in questa opera la dottrina e la giurisprudenza italiana, e l'una e l'altra vaglia alla stregua dei principii della scienza. È un libro che dovrebbe essere ricercato da' magistrati e dagli avvocati.

Galdi avv. Matteo — *Il Codice di commercio del Regno d'Italia*, volume II, fascicoli 18 e 19 che arrivano all'art. 889.

Raccolta di leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia fondato dal prof. *E. Pacifici Mazzoni* e continuata per cura di *G. Saredo* e *F. Siangon.*

Sono uscite le dispense 194, 195, 196; le prime due compiono il Commento della legge sulla tassa di manomorta, vol. X, p. 2, 3ª serie; e l'ultimo continua il commento della legge sull' amministrazione comunale e provinciale; vol. II, della 1ª Serie.

Il *Digesto Italiano.* Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza—Unione tipografico-editrice — Torino, 1884.

Di questa importante opera sono uscite le dispense 32, 33, 34 e 35. La prima continua l' ampio trattato sulla teorica delle acque private del Giansana; la 34ª (17ª del volume 2º) comprende le parole: Agenzie di affari del Bertagnolli, *Agere*

(cum populo, cum plebe, cum Senatu) del Fadda. Aggiornamento (dritto costituzionale) del Brunialti, Aggiunto (di Sindaco, vice-Sindaco art. 106, 107 legge comunale) del Bertagnolli, Aggiunto giudiziario del Caberlotto. La 33ª e la 35ª (4ª e 5ª del vol. 3°, parte 2ª) continua il pregevole lavoro di Marco Vita Levi, Appalto di opere e lavori.

CAUCINO AVV. ANTONIO — *L'Autorità dei Vescovi sulle Confraternite e la legislazione del Regno d'Italia* — Torino, 1883.

. . . *Dell'azione per l'adempimento dei pesi religiosi delle abolite fondazioni di culto* — Torino, 1883.

Il Codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatori con la dottrina e con la giurisprudenza.

Del volume V è uscito il fascicolo 2, nel quale il chiarissimo prof. Cesare Vivante continua il commento del contratto di assicurazione con quella padronanza della materia che da tutti gli è ormai riconosciuta. Noi riserbandoci di giudicarne quando il commento sarà compiuto ci congratuliamo con l'egregio scrittore della bella fama che con li suoi belli e dotti lavori si è già acquistata.

L. SAMPOLO.

LA MINORE ETÀ

ED IL PRINCIPIO DELLA RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE

PRINCIPII

1. « Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterite tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit (1) » principio questo, tradotto dal legislatore italiano nell'altro « la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo » (2).

2. Disposizione più semplice a prima vista non poteva essere data; eppure nessuna disposizione crea tante questioni ed è di una applicazione, più difficile di questa, a tutti quei fatti che cominciano ad avere la loro esistenza vigente la legge antica, e continuano a produrre i loro effetti sopravvenuta la nuova legge; tanto che la retroattività della legge forma una teorica a sè che, presso di noi italiani è stata svolta con finissimo criterio dal Prof. Gabba (3). Inquantochè per tutti quei fatti che, cominciati vigente la legge antica, continuano a produrre i loro effetti, sopravvenuta la nuova, possono muoversi tre quesiti: 1° saranno regolati in tutti i loro effetti, anche in quelli che si producono sotto la nuova legge, dalle disposizioni della legge antica? 2° Saranno regolati dalla legge antica per quanto è successo fino al momento in cui questa venne abrogata, e dalla nuova per quanto succede dal momento in cui questa va in esecuzione? 3° saranno regolati dalla legge nuova, sia pegli effetti nati vigente la legge antica, sia per quelli che nascono vigente la legge nuova?

Tra i rapporti giuridici che ponno trovarsi soggetti alle disposizioni di due leggi avvi la minore età, la quale, continuando di sua natura per un certo tempo, può cominciare ad esistere vigente una legge, e continuare la sua esistenza vigente una legge nuova. Ond'è che si presenta importante lo studio del principio della retroattività della

(1) L. 7 Cod. de leg. 1, 14.

(2) Art. 2 tit. prel. cod. civ.

(3) Gabba. Teoria della retroattività della legge.

legge ai riguardi della minore età; e sebbene tali sieno i limiti dello studio che imprendiamo, pure è assolutamente necessario l'esame dei principii generali, onde fare degli stessi applicazione al caso nostro.

3. Cominciamo anzitutto dal dichiarare che il terzo quesito che si muove in questa materia, cioè se i fatti giuridici nati sotto le leggi precedenti possano essere regolati dalla legge nuova, tanto pegli effetti che si producono vigente questa legge, quanto per quelli prodottisi vigente la legge antica, non è nemmeno il caso di esaminarlo; inquantochè l'art. 2 tit. prel. cod. civ., e con questo tutte le legislazioni dei popoli civili, escludono in via assoluta che la legge possa avere effetto retroattivo, possa cioè regolare il passato. Onde ne segue, che il vero campo della teoria sulla retroattività della legge si è d'indagare se la legge antica possa continuar a regolare gli effetti di un fatto giuridico nato nel mentre la stessa aveva vigore, ancorchè si producano vigente la legge nuova, o se in quella vece si debba applicar la legge nuova per questi effetti che, vigente la stessa, possono prodursi.

4. Le dottrine degli scrittori su questo proposito ponno ridursi a cinque: 1° che sia l'intenzione del legislatore quella che dà norma se la legge antica possa continuare ad applicarsi o si debba applicare la legge nuova, subito che questa viene messa in esecuzione; 2° che si debbano applicare subito le leggi dette favorevoli, cioè quelle che migliorano la condizione dei cittadini, lasciando regolata la condizione dei cittadini dalla legge antica, quando questa disponesse una condizione migliore ed i cittadini fossero in possesso di questa condizione, allorchè la nuova legge viene messa in esecuzione; 3° che si debbano applicare subito le leggi fatte per pubblica utilità, cioè quelle che si dicono d'ordine pubblico, anche se per questa applicazione qualche diritto possa essere violato; 4° che si debba applicare subito la legge nuova ogniqualvolta questa concerne l'essere od il modo d'essere dei diritti, e la legge antica per quanto riflette l'acquisto degli stessi; 5° che non si debba applicare la legge nuova in modo da violare diritti acquisiti vigente la legge antica (1). Gl' Italiani si può dire abbiano abbracciato la quinta dottrina (2), nel mentre i Francesi pongono ancor essi il principio del ri-

(1) V. in Gabba l'esposizione e la confutazione delle prime quattro dottrine (I 145 e seg.) e la esposizione della quinta da lui formulata nei termini « le leggi non possono essere retroattive in modo da violare diritti acquisiti » e la critica e correzione che in essa fa della dottrina di Lasselle.

(2) Infatti la stessa, oltre che essere la teorica del Gabba, il più competente degli italiani sopra questo argomento, è anche la teorica del Pacifici-Mazzoni (Ist. Vol. 1, n. 87), del Borsari (Comm. al cod. civ. Art. 3 § 13), del Bianchi (Corso di dir. civ. Vol. 1. 87), del Poligoni (Sinopsi del dir. rom. § 14), del Ricci Corso di dir. civ. Vol. I, 382), del Foschini (Ist. di dir. civ. Vol. 1. n. 50 nota 2.)

spetto ai diritti acquisiti, ma questo principio combinano coll' altro dell'interesse sociale, e dall'unione di questi due principii ricavano la teorica della retroattività della legge (1) propendendo però pel rispetto al diritto acquisito, se si eccettuino il Laurent (2), il Duvergier (3), ed il Dalloz (4) i quali danno preponderanza all'interesse pubblico, tanto che il Dalloz (5) scrive « le leggi regolano il passato quando l'interesse « pubblico esige che sieno immediatamente applicate, perchè non v'ha « punto diritto acquisito contro la maggior felicità dello stato ». Non è però a disconoscersi che anche fra gli italiani avvi chi fa ancora la distinzione fra leggi d'ordine pubblico e leggi non d' ordine pubblico, per dichiarare le prime applicabili a qualunque rapporto giuridico, tostochè sono attivate (6), distinzione che non ha base giuridica; inquantochè, sia la legge o no d'ordine pubblico, la Società non può mai disporre di diritti individuali competenti ai cittadini, perchè quei diritti sono dei cittadini e non della Società. Perchè si possa applicare il principio del *salus reipublicae suprema lex esto*, è d' uopo che l'Autorità sovrana l'abbia dichiarato.

5. Noi non stiamo un momento per accettare la teorica italiana, inquantochè la troviamo la sola razionale, la sola che dà un principio scientifico per poter decidere le intricate quistioni che sorgono sopra il grave argomento che stiamo esaminando. Lo Stato ha indubbiamente dei diritti, ma dei diritti hanno anche i cittadini, i quali diritti individuali e sociali non possono andar confusi fra loro dal momento che i cittadini e lo Stato formano personalità distinte.

Ora, se lo Stato può disporre dei diritti propri nel modo che crede migliore, perchè i diritti suoi non sono diritti dei cittadini, non può disporre dei diritti altrui, perchè questi non appartengono a lui ma ai particolari. E disporrebbe dei diritti altrui, quando, non essendo la disposizione il mezzo di attuazione del diritto proprio, si permettesse di regolare i diritti individuali in modo diverso da quello fissato dalla legge vigente al tempo in cui questi ebbero vita. Non è quindi un principio politico quello che comanda il rispetto ai diritti acquisiti, non è perchè, non sanzionando questo principio, si creerebbe l'incertezza del diritto; è la mancanza di diritto nello Stato che conduce alla irretroattività della legge in quanto riflette i diritti acquisiti.

(1) V. in DALLOZ v. Lois n. 192, l' esposizione della teoria degli scrittori francesi. V. pure AUBRY et RAU I, § 30 pag. 69.

(2) Principii I, 162.

(3) Dissertazione de l'Effet retroactif des lois (Revue de Revues de droit, t. VIII, pag. 14. e seg.)

(4) l. c.

(5) l. c.

(6) LOZZI, Della retroattività della legge, Temi Veneta 1879, 165.

6. Ma che cosa s'intende per diritto acquisito? Il Gabba (1) dice esser acquisito quel diritto che *a)* è conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benchè l'occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell' attuazione di una legge nuova intorno al medesimo, e che *b)* a termini della legge sotto il cui impero accadde il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo ha acquistato. Il Bianchi (2) definisce i diritti acquisiti per quei diritti divenuti legittimamente ed irrevocabilmente nostri, resi attinenti alla nostra persona, entrati a far parte del nostro patrimonio, e che perciò non potrebbero esserci tolti da una persona; ed i caratteri dai quali è dato riconoscere se il diritto sia o no acquisito sono 1. l'irrevocabilità del titolo, 2. il concorso della volontà dell'uomo. Il Borsari (3) non dà una definizione del diritto acquisito. Il Pacifici-Mazzoni (4) lo definisce una conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge vigente al tempo in cui questo venne compiuto, e che, prima dell'attuazione della nuova legge, entrò a far parte del patrimonio della persona cui riguarda, ma non potè da essa farsi valere per mancata occasione. Lo Zachariae (5) dice acquisito il diritto stabilito espressamente e tacitamente per atto irrevocabile, fondato sia sulla volontà formale, sia sulla volontà presunta dell'uomo. Il Demolombe (6) lo definisce pel diritto bene e debitamente divenuto nostro, del quale siamo investiti, che ci siamo appropriati, del quale un terzo non potrebbe spogliarci; e più oltre a guisa di spiegazione lo definisce: una consuegenza della quale il fatto, compiutosi vigente la legge antica, fu il principio generatore, la causa efficiente. Il Laurent (7) lo definisce pel diritto che è nel dominio del cittadino.

7. Ma col voler definire il diritto acquisito per applicare allo stesso la teoria della irretroattività della legge, senza far entrare nella definizione il concetto delle leggi che possono crear diritti acquisiti e delle leggi che non li creano, non si può ottenere l' espressione esatta del concetto che del diritto acquisito ci si deve fare. Inquantochè delle leggi alcune creano, riconoscono ed attuano dei diritti individuali, che ponno essere diritti acquisiti pei cittadini; altre invece, pur concedendo ai cittadini delle facoltà, con ciò soltanto creano, riconoscono ed at-

(1) I. 190 e seg.
(2) I, 64.
(3) I, § 13.
(4) I, 87.
(5) II, ll. 30 n. 6, 7 ed 8.
(6) I, 40.
(7) I, 163.

tuano dei diritti sociali. Diritto e facoltà; sicchè la società nel creare, riconoscere ed attuare dei diritti proprii, è libera di fare quello che crede le torni miglior conto di fare; trattandosi di diritti proprii essa ne avrà l'assoluta disposizione, ad onta che, alterando lo stato delle cose, quale dall'antica legge era fissato, possa ledere degli interessi, delle facoltà individuali, e possa torre ai cittadini quello che dall'antica legge era stato loro dato. Non è così per quelle leggi le quali dispongono sopra diritti individuali; qui, come abbiamo veduto la Società non disporrebbe di cosa propria ma di cosa altrui; di conseguenza deve rispettare quanto dall'antica legge è stato riconosciuto. Ora nelle definizioni che abbiamo sopra riportato, questa diversità di legge, che è essenziale onde poter decidere se la nuova legge debba essere tosto applicata, non si trova affatto; troviamo accennati diritti che sieno entrati definitivamente nel patrimonio della persona, ma un criterio per poter decidere quali diritti fanno o non fanno parte del patrimonio materiale o morale della persona dalla definizione non lo abbiamo affatto. La minore età ci offre esempii di diritti che, secondo la legge del tempo nel quale avvenne il fatto che loro diede origine, entrarono nel patrimonio della persona, e che pure non ponno esser considerati come diritti acquisiti. In un contratto di matrimonio, p. e., fatto vigente una legge che permetteva simili patti, i due sposi contrattano sull' educazione da darsi ai figli sotto comminatoria di effetti patrimoniali pel genitore che non adempie il pattuito. Un genitore, vigente la legge che lo permetteva, fa un contratto con un educatore per l' educazione dei figli mediante un compenso e per un certo tempo. Qui indubbiamente in forza del contratto avvenuto, permesso dalla legge del tempo nel quale il contratto ebbe compimento, a termini di questa legge, abbiamo un diritto che entrò immediatamente a far parte del patrimonio, nel primo caso del genitore, nel secondo dell' educatore, tanto che, vigente la legge antica, questi avrebbero avuto il diritto di azionare la parte obbligata per l'adempimento del contratto.

Sopravviene la nuova legge la quale più non permette simili contratti; necessariamente, come a suo tempo vedremo (1), i contratti riferiti, conchiusi sotto la legge precedente, non avranno più effetto, le persone designate dalla legge nuova, quand'anche sieno le stesse che contrattarono, ridiverranno pienamente libere. La nozione quindi del diritto acquisito, quale è data, non basta per formarsi un concetto esatto di che cosa si deve intendere per diritto acquisito; uopo è che nella stessa sia designata la legge che può far acquisire diritti al patrimonio di una persona. Ora siccome i diritti che fanno parte del patrimonio di

(1) V. avanti N. 33 e 43. V. anche n. 30.

una persona, e che si possono riguardare come acquisiti, non sono che quelli individuali, così la distinzione fra leggi riflettenti diritti individuali e leggi riflettenti diritti sociali dovrà necessariamente nella definizione essere inclusa. E perciò diritto acquisito si può definire: « una conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù di legge « non riflettente diritti sociali, vigente al tempo in cui il fatto venne « compiuto, e che, prima dell'attuazione della nuova legge, entrò a far « parte del patrimonio della persona cui riguarda, ma non potè da essa « farsi valere in tutto od in parte per mancata occasione ». Ed è questo ciò che dalla nuova legge non può essere pregiudicato.

8. Il principio della retroattività della legge noi dobbiamo applicare alle leggi sulla minore età; è quindi necessario fissare anche il principio sul quale queste leggi si fondano.

L'intervento della società civile per la persona ed i beni di chi, a causa dell'età in cui si trova, non ha ancora raggiunto il completo sviluppo materiale e morale, è un dovere ed un diritto del civile consorzio. Abbiamo detto un dovere. Infatti la funzione della società civile altro non è che di mantenere l'eguaglianza fra gli uomini, onde dare a ciascuno di essi il mezzo di sviluppare le sue facoltà materiali e morali; ed essendo questa la funzione sociale, la società ha il dovere di adempierla. Ora l'individuo, il quale non ha ancora raggiunto il suo completo sviluppo fisico e morale, non può dirsi eguale agli altri uomini. L'uomo, al momento in cui nasce, si trova ad avere in potenza delle facoltà, in atto non ne ha alcuna; ha i sensi che percepiscono quanto ad essi si presenta e che trasmettono le impressioni al cervello, donde poi, in seguito alla percezione, provengono le idee, ma i sensi non hanno ancora subìte le impressioni e quindi le idee mancano; ha la ragione, ma le idee non si sono ancora riunite nel suo cervello per poter colla loro unione dar luogo al ragionamento; ha la coscienza, ma fino a quando il suo cervello non si sia abituato alla formazione delle idee ed al ragionamento, le impressioni che si producono dal di fuori non ponno dal suo interno essere tutte avvertite; ha infine la volontà, ma fino a quando il ragionamento sapiente non l'abbia messa in moto, la volontà stessa è puramente intuitiva ma non sapiente. Le forze fisiche infine sono inerti, e soltanto grado a grado raggiungono il loro completo sviluppo. Perchè le forze fisiche e le facoltà umane sieno nel loro stato perfetto, uopo è che passi del tempo, uopo è che l'uomo abbia raggiunto una determinata età. Ed intanto l'uomo si trova in rapporto cogli altri uomini, i quali hanno ottenuto il completo sviluppo delle loro facoltà; con questi uomini quindi egli non si trova sul piede di eguaglianza, ma sul piede di una inferiorità causata da una necessaria legge naturale. Ora se la civile società ha di sua natura lo scopo di mantenere l'eguaglianza fra gli uomini, ne deriva

di conseguenza la necessità d'intervento del civile consorzio, onde mettere tanto della propria autorità quanto è necessario per equilibrare le facoltà di colui che per legge naturale non le ha completamente sviluppate colle facoltà di colui che già raggiunse il suo completo sviluppo.

9. Abbiamo detto che l'intervento sociale, per quanto riguarda la minore età, è anche un diritto del civile consorzio. Infatti, ogni ente, quando ha ricevuto la vita, ha il diritto naturale di conservarla, anzi la conservazione di sè stesso più che un diritto è un istinto. E la vita della civile società non si può conservare senza che le generazioni si perpetuino in modo che le nascite valgano a compensare le morti. Ma quando l'uomo è nato, non è nella possibilità di vivere senza l'altrui soccorso. Debole, spesse fiate malaticcio, sempre nell'impossibilità di muoversi e di procacciarsi da sè i mezzi di sussistenza, il bambino ed il fanciullo non potrebbero vivere se non ci fosse chi pensasse a darne loro i mezzi; la società quindi, per il diritto che ha alla propria conservazione, ha il diritto d'intervenire per assicurare colla vita del bambino e del fanciullo la vita a sè stessa.

10. Ogni vivente è per legge naturale chiamato a progredire ed a perfezionarsi; sicchè tutti gli individui che vivono hanno il diritto ad avere i mezzi necessarii al progresso ed alla perfezione. La civile società vive pur essa; non puo quindi sfuggire alla legge generale di tutti i viventi, ed avrà ancor essa il diritto ad avere i mezzi necessari per progredire e perfezionarsi. Ma siccome la civile società è composta di uomini, così il progresso e la perfezione non potrà essa ottenere che col progresso e la perfezione dei singoli suoi componenti; avrà quindi necessariamente il diritto di agire sui singoli uomini, per ottenere col progresso e la perfezione in questi il progresso e la perfezione di sè stessa. Ma quand'è che la società si troverà nella migliore condizione per esercitare il suo diritto, e gli uomini per essere passivi dell'azione sociale? Quando le idee degli uomini non sono ancora formate per potere, regolando le impressioni che ricevono i sensi, influire sulla formazione delle idee; quando la mente non è ancora abituata a ragionare per poterla abituare all'esatto ragionamento, e così, avendo creato una retta coscienza, mettere in moto la volontà in modo che l' individuo possa commettere soltanto quelle azioni che sono d'utilità agli altri ed a sè stesso. Imperocchè quando le idee si sono formate, quando la mente si è abituata a ragionare in un modo piuttosto che in un altro, fa opera pressochè vana chi tenta distruggere quanto è stato già inalzato. E siccome questo stato dell' uomo non si presenta che nei primi anni della sua vita, così sarà in questo tempo che la società dovrà intervenire per stabilire quell'istruzione e quell'educazione che valga a formar del bambino e del fanciullo un cittadino onesto, laborioso, amante dei suoi simili e della patria.

11. Il terzo motivo del diritto d' intervento della civile società sta nel diritto di propria difesa. Colui che non ha perfetta coscienza dei proprii atti, se non è strettamente sottoposto all'altrui vigilanza, può bene spesso commettere azioni lesive dei diritti sociali ed individuali. Quando l'uomo ha raggiunto il suo completo sviluppo, la presunzione più naturale da farsi si è che azioni lesive dei diritti sociali ed individuali non ne sia per commettere, sicchè il magistero penale è sufficiente per prevenire e reprimere.

Ma quando l'uomo non ha ancora raggiunto il suo completo sviluppo, attesa l'imperfezione del ragionamento e della coscienza, ben poco può su lui influire la prevenzione e la repressione esercitata dal magistero penale; sicchè è giocoforza esercitare il più possibile il magistero preventivo, il quale non può risolversi che in una continua sorveglianza, alla quale debba essere sottoposto, onde assicurarsi che si manterrà nella retta via.

12. Diritto nella civile società di conservazione, di progresso, di difesa, ecco le ragioni che legittimano il di lei intervento, onde regolare ciò che riflette la minore età; dovere di mantenere l'eguaglianza umana, ecco la ragione che l' obbliga ad intervenire. E tutto ciò forma la base delle leggi delle quali discorriamo.

13. Ma i mezzi onde attuare questo diritto , dimostrato legittimo nel suo esercizio? Questi mezzi non potranno essere designati che dalla civile società e dalla sovranità che ne è la rappresentante. A colui solo a cui appartiene il diritto, compete di prefiggere i mezzi d'esercizio del diritto stesso, menochè in ciò non violi il diritto altrui, che allora alla sovranità, come essere superiore a tutti, compete d'intervenire, onde regolare il conflitto dei diritti. Ma siccome non avvi ente superiore alla sovranità, così, trattandosi d'attuazione dei diritti sociali, alla sola sovranità spetterà nel suo prudente arbitrio prefiggere i mezzi d'esercizio e suoi diritti che alla civile società competono. Potranno esserci dei conflitti dei diritti sociali cogli individuali , ma dirimere il conflitto non potrà spettare che alla sovranità, come essere superiore all'individuo e che non ha superiori.

14. Le leggi relative alla minore età sono quindi leggi che attuano diritti sociali. Applicando questi principii alla definizione che del diritto acquisito abbiamo dato, si deve dire che le leggi relative alla minore età non danno mai luogo a diritti acquisiti; a diritti acquisiti non potrà dar luogo che l'applicazione delle leggi stesse ai singoli casi, ciò che meglio vedremo esaminando la teorica ai riguardi della materia disposta dalle leggi sulla minore età, cioè 1. riguardo alla persona del minore; 2. riguardo all'organizzazione dei poteri pupillari; 3. riguardo finalmente agli atti da farsi o non farsi nell' interesse del minore ed ai rapporti del minore coi terzi.

I.

Persona del minore.

15. Le leggi che riflettono la persona sono quelle che determinano le condizioni per potersi considerare una persona come maggiore, che stabiliscono i gradi intermedii fra la minore e la maggiore età e le condizioni per l'acquisto di questi gradi intermedii. Per queste leggi, nel passaggio da una legislazione ad un'altra, a parte il caso che l'antica e la nuova legge dispongano egualmente (inquantochè allora non può esservi questione) ponno verificarsi sei casi: 1. che la nuova legge esiga pel raggiungimento della maggiore età condizioni meno gravi di quelle volute dalla legge precedente; 2. che la nuova legge esiga pel raggiungimento della maggiore età condizioni più gravi di quelle volute dalla legge precedente ; 3. che l' antica legge disponga gradi intermedii fra la minore età e la maggiore, non ammessi dalla legge nuova; 4. che la nuova legge disponga gradi intermedii fra la minore età e la maggiore, non disposti dalla legge precedente, 5. che la nuova legge disponga per l'acquisto dei gradi intermedii condizioni diverse da quelle stabilite dalla legge precedente ; 6. che le facoltà concesse dalla vecchia e dalla nuova legge a coloro che si trovano nei gradi intermedii siano diverse. Esaminiamoli partitamente.

16. 1. Abbiamo più in alto veduto che l' intervento della società nella protezione delle persone che dal civile consorzio sono considerate come incapaci ad attendere a sè ed alle cose proprie , è motivato e dall'adempimento di un dovere che incombe alla civile società, e dall'attuazione di un diritto che alla società compete , il modo dei quali alla stessa società è dato di stabilire. Partendo da questo principio fondamentale ne viene di conseguenza, che quando la civile società, a mezzo della legge, crede che sia cessata la necessità della difesa sociale pel governo delle persone incapaci e dei beni di queste, cessa anche la necessità dell'intervento, e l' individuo che non aveva ancora raggiunto le condizioni volute dalla legge antica, subito che abbia le condizioni volute dalla nuova legge, diventa maggiore. Non è dunque in base alla distinzione insegnata dal Merlin (1), fra leggi che peggiorano lo stato delle persone e leggi che lo migliorano, che della nuova legge si fa tosto applicazione a coloro che si trovano nelle condizioni dalla legge nuova richieste. Questa distinzione che fa l' illustre giureconsulto non può tenere per una sola ragione; perchè, cioè, a stessa suppone che lo Stato possa rinunciar a quei diritti na-

(1) Rep. Effet retroactif, Sect. III, § II.

turali che gli competono e possa rinunciarli a profitto dell'individuo, ciò che non sta. Pei suoi diritti naturali lo Stato a mezzo della legge può dar il regolamento, può fissare i modi di attuazione; ma quand'anche per attuarli conceda qualche facoltà ai cittadini, la concessione non può essere che precaria, perchè all'esercizio dei diritti naturali, pertinenti alla persona civile o naturale, una volta che il diritto pervenga nella persona, non può essere rinunciato. L'applicazione pratica del principio che noi abbiamo cercato di formular in termini generali, ricorre quando la legge nuova stabilisca, per l'acquisto della maggiore età, un limite d'età più basso di quello stabilito dalla legge antica; al sopravvenire della legge nuova, l'individuo che abbia l'età da questa richiesta, diventa maggiore, come pure, di mano in mano che vanno compiendo l'età dalla legge nuova richiesta, diventano maggiori tutti coloro che erano nati vigente la legge antica. Adottò questo principio il legislatore italiano nell'art. 9 disp. trans. ove appunto stabilisce che coloro i quali hanno raggiunto gli anni 21 sono divenuti *ipso jure* maggiori all'attuazione della nuova legge, quantunque la legge precedente stabilisca un limite più alto di età. Del resto su questo principio tutti sono d'accordo (1).

17. 2° Le leggi riflettenti la minore età abbiamo detto che altro non fanno se non che attuare un diritto ed un dovere sociale, il modo di esercizio dei quali non ponno spettare che alla società stessa a mezzo della legge. Quando dunque la legge dispone alcunchè sopra questo argomento non dispone punto, ciò che non potrebbe far, di un diritto dell'individuo, ma dispone di un diritto suo proprio del quale l'individuo non è altro che il soggetto passivo. Da questo principio deriva necessariamente la conseguenza che quando la legge nuova dispone per il raggiungimento della maggiore età condizioni più gravi di quelle stabilite dalla legge antica, essa non viola punto diritti acquisiti di coloro che nacquero sotto la legge antica, abbiano o no questi le condizioni dall'antica legge richieste pel raggiungimento dell'età maggiore, e quindi, non violando diritti acquisiti, detta legge deve esser subito applicata a tutti coloro che non abbiano le condizioni dalla legge nuova richieste per essere considerati come maggiori.

18. Sull'applicazione di questo principio al caso in cui dalla nuova legge sia disposto pel raggiungimento dell'età maggiore un limite

(1) V. **Demolombe** I, 45. **Laurent** I, 183. **Borsari** I, § 26. **Bianchi** I, 64. **Marcadé** Art. 2, § 2 IV. **Pacifici Mazzoni** I, 90. **Merlin** Rep. V. Loi § IX, N. V, e Rep. avv. V. Effet retroactif Sect II, § II. Cass. Torino 13 marzo 1869 Ann. 1869 I, 8. Cass. stessa 23 Dic. 1875, Gior. dei Trib. Mil. p. 106.

di età più alto di quello stabilito dalla legge antica, se tutti sono di accordo nel riconoscere che la nuova legge deve applicarsi a tutti coloro che, nati vigente la legge antica, non abbiano raggiunto ancora, all'attuazione della nuova legge, l'età dall'antica legge stabilita, avvi il disaccordo pel caso in cui si sia, vigente la legge antica, raggiunta l' età da questa richiesta , sicchè l'individuo all'attuazione della nuova legge si trovi d' età maggiore. Si può dire che la grandissima maggioranza stia per l'opinione che la legge nuova faccia ritornare minore colui che, secondo l'antica era divenuto maggiore (1). Senonchè fra le scuole francese ed italiana avvi questa differenza, che nel mentre la scuola italiana afferma il ritorno all'età minore, perchè non avvi diritto acquisito alla maggiore età, e conseguentemente le leggi le quali statuiscono intorno alla capacità od incapacità di un cittadino cessano immediatamente (2); la scuola francese in quella vece, partendo dal principio che spetti al giudice per dichiarar o meno retroattiva una legge, vedere se siavi un interesse generale che abbia potuto impegnare il legislatore a retroagire sul passato, e riconoscendo che le leggi sulla minore età sono leggi d'interesse generale, ammettono la conseguenza ammessa dalla scuola italiana (3). Per noi che abbiamo già posato un principio , non vi può esser questione su quanto deve decidersi nel caso controverso; colui che era divenuto maggiore sotto la legge antica, ridiventa minore all' attuazione della nuova, perchè le leggi sulla minore età attuano diritti sociali, non diritti individuali. Nè ci sgomenta il fatto che fra gli avversarii della tesi da noi sostenuta si trovi il Savigny (4), non perchè non portiamo rispetto a questo luminare della scienza giuridica, ma perchè gli argomenti da lui addotti non ci persuadono. Ed infatti il dire « che la

(1) PROUDHON, *Corso di dir. franc.* C. IV, sez. I; BLONDEAU, Essai sur ce qui on appelle effect retroactif des lois, THEMIS BELGIQUE t. VIII, p. 348 e seg.; MERLIN Rep. v. effet retroactif, sez. IX, Cap. II; DURANTON vol. I, n. 10; DEMOLOMBE vol. 1, n. 43; MAILHE de CHASSAT vol. 1, p. 259; GRANDEMANCHE de BEAULIEU p. 54; TERRASIADES pag. 45; MARCADÈ art. 2 § 2 IV; BOSENBON p. 175; WEBER p. 85; DANIELS I p. 156; UNGE p. 141; LAURENT vol. I n. 184; BORSARI n. 25; PACIFICI MAZZONI I 90, BIANCHI I, 75; ZACHARIAE t. I. § 3. n. 1; VALLETTI sur PROUDHON l. c. dict. n. 3, GABBA II 72 e seg.; AUBRY et RAU § 3, pag. 60 nota 20 e pag. 67.

(2) V. oltre agli autori italiani citati nella nota precedente, Cass. Torino 26 maggio 1873 Ann. VIII, I, 269—Cass. Torino 26 maggio 1875 BETTINI XXVIII, 1, 295—Cass. Torino 13 marzo 1869, Ann. 1869 I, 18.—App. Firenze 1. giugno 1871 Ann. V, 2, 173.

(3) LAURENT I, n. 164 e 184.

(4) SAVIGNY Traitè de droit. Romain, T. VIII L. III, Chap. II § 139 n. 1.

« maggiore età e l'indipendenza che ne consegue è un diritto acqui-
« sito in forza del compimento del termine fissato dalla legge antica »
è un voler credere dimostrato quello che si deve ancora dimostrare,
cioè che la capacità di una persona possa essere un diritto acquisito,
dimostrazione che non è punto data. Il dire che « dichiarar di nuovo
« minore chi aveva raggiunto la maggiore età secondo la legge antica
« e sottoporlo ancora a tutela, sarebbe un effetto retroattivo contrario
« ai principii, e se anche la legge espressamente l'ordinasse, si do-
« vrebbe considerare come biasimevole eccezione » è fare delle sem-
plici affermazioni non delle dimostrazioni, inquantochè per dimostrare non
basta dire che *sarebbe effetto retroattivo contrario ai principii*, ma è
d'uopo stabilire il perchè vi sarebbe un effetto retroattivo della legge.
Il dire che « come non si potrebbe rendere di nuovo minore chi fosse
« stato dichiarato maggiore per un decreto dell'autorità sovrana del
« paese o dai tribunali, se ciò fosse ammesso dalle leggi locali, così
« non sarebbe da attribuire alla legge generale anteriore un'autorità
« minore di quella che si darebbe a tali disposizioni speciali », è una
esemplificazione, ma non una dimostrazione, ed una esemplificazione
che suppone che il principio fissato non si applichi in tutta la sua con-
seguenza, ciò che come vedremo in seguito, non è punto vero (1).

19. Ma, come risulta da ciò che antecedentemente abbiamo detto, la
soluzione data non crediamo di far derivare nè dal principio am-
messo dalla scuola italiana, nè da quello ammesso dalla scuola fran-
cese, inquantochè la prima ha, secondo il nostro avviso, il torto di
partire da una definizione del diritto acquisito, data senza che vi entri
l'elemento dei diritti sociali, l'altra ha il torto di voler separare, per
applicare il principio della retroattività della legge, il diritto quesito
dall'interesse pubblico, rimettendo per conseguenza all'arbitrio del giu-
dice l'applicazione di principii che devono essere certi. Per noi che
abbiamo definito per diritto acquisito quel diritto concesso da una
legge non riflettente diritti sociali, troviamo la risoluzione della que-
stione nella stessa definizione: le leggi sulla minore età sono leggi riflet-
tenti diritti sociali, quindi vanno subito applicate a coloro che si tro-
vano nelle condizioni dalla legge nuova previste. La soluzione della
questione non sta, come scrive il compianto Pacifici-Mazzoni (2), sul
riporto che si faccia della minore età alla capacità della persona od
al suo stato; ciò è affatto ozioso. Si dispone di un diritto individuale
o sociale? ecco la vera questione, ecco la ragione per la quale abbia-
mo posto il principio che ponemmo.

(1) V. avanti n. 20.
(2) V. Ist. I n. 90 nota.

20. Abbiamo posto il principio che quando la legge nuova dispone pel raggiungimento dell'età maggiore condizioni più gravi di quelle stabilite dalla legge antica, deve essere la nuova legge applicata a tutti coloro che non abbiano ancora le condizioni dalla nuova legge richieste per essere considerati maggiore. Questo principio è d' uopo seguire anche nel caso che l'individuo fosse stato, vigente la legge antica, dichiarato maggiore con atto d'autorità dalla legge stessa permesso. Ed è quì che incontriamo l'obbiezione che fa il Savigny alla teorica da noi propugnata (1). Che sia la legge che dichiara un individuo maggiore o che sia un' autorità dalla legge destinata sotto condizioni dalla legge stessa stabilite, questo non toglie che la dichiarazione della maggior età non sia il portato della legge, la quale delega ad una autorità determinata i suoi poteri. Ed in questa materia, trattandosi di diritti sociali, una legge può essere distrutta da un'altra, ed ognuno deve piegar il capo al volere del legislatore. Da queste poche parole si vede come la teoria del Lasselle, esposta e confutata dal prof. Gabba (2), sia antigiuridica; inquantochè una dichiarazione giudiziaria, un matrimonio, come hanno potuto dall' antica legge esser dichiarati operativi di determinati effetti ai riguardi della minore età, così dalla legge nuova possono questi effetti non esser riconosciuti. Ci si aggira sempre in un circolo vizioso, perchè si dimentica che la legge, la quale direttamente od indirettamente dichiara la capacità di un cittadino, dispone e regola un diritto sociale non già individuale.

21. Ma quando la dichiarazione di maggiore età avvenne per atto dell'autorità sovrana? Allora nessun dubbio che in quanto l'atto della autorità sovrana abbia i caratteri della legge, secondo il diritto pubblico vigente al momento in cui fu emanata, non potrà esser abrogato da una legge generale, pel noto principio che « species per genus non derogatur, » a meno che nella legge generale non si dichiari di abrogare anche le private concessioni; ma ciò non toglie che: *a*) sia diritto della sovranità di ritirar la concessione fatta, e quando il giudice pure deduca dalla parola della legge che colla stessa si vollero abrogare anche le concessioni fatte con legge ai particolari, deve senz'altro dichiarare cessati gli effetti dei privilegi; *b*) che quando la concessione sia pur fatta dall'autorità sovrana ma non nella forma della legge, la concessione, avvenuta al sopravvenire della nuova legge colla quale fu incompatibile, deve cadere pegli stessi motivi addotti nel numero precedente.

(1) V. retro n. 18.
(2) Vol. II pag. 76.

22. Il principio da noi stabilito è stato sanzionato dal legislatore italiano pel caso particolare dell'età, perchè all'art. 9 delle disp. transitorie troviamo che « quelli....... che non hanno compiuti gli anni 21 e non « trovansi nello stato di legale o volontaria emancipazione, sono sog- « getti alla patria potestà ed alla tutela, giusta le disposizioni del nuovo « codice «; e ciò qualunque sia la causa per la quale uno, secondo le antiche leggi, avesse potuto essere considerato come maggiore, se non ha compiuti gli anni 21, l'unica condizione cioè che a mente del nuovo codice è richiesta pella maggior età, condizione che è senza alcuna eccezione. È l'affermazione più completa del principio che noi abbiamo formulato in termini generali.

23. 3° e 4° — La soluzione data ai cap. 1° e 2° facilita di molto il còmpito nostro nel risolvere i casi dei quali parliamo. Se la nuova legge, nella materia di cui trattiamo, deve essere subito applicata, ne deriva per necessaria conseguenza che, come la determinazione della minore età e della maggiore deve avvenire giusta i dettati della legge nuova, secondo la stessa dovranno anche essere stabiliti i gradi intermedii fra la maggiore età e la minore, inquantochè anche queste leggi fanno parte di quelle riflettenti la minore età. Perciò, se la nuova legge non ammette gradi intermedii fra l' età minore e la maggiore, gradi ammessi dalla legge antica, coloro che si trovavano in queste condizioni cesseranno di esserlo e ridiverranno senz'altro minori a norma della nuova legge; se la nuova legge ammette i gradi intermedii non ammessi dalla legge antica, coloro che si troveranno nel caso dalla legge nuova previsto, fruiranno delle disposizioni della stessa. È questa una logica conseguenza di quanto abbiamo detto di sopra.

24. 5° Ed anche pel caso che la nuova legge disponga, per l'acquisto dei gradi intermedii fra la minore e la maggiore età, condizioni diverse da quelle stabilite dalla legge precedente, la soluzione ci è data da quanto abbiamo detto pei casi 1° e 2°. Se tutte le leggi riflettenti la minore età altro non sono che l'attuazione di diritti sociali, le stesse devono essere tosto applicate nella loro interezza senza alcuna eccezione. Se la nuova legge non crede opportuno autorizzare l'entrata nel grado intermedio, se non in forza di determinate condizioni dalla legge stabilite, il legislatore allora altro non fa che regolare in quel modo ch'egli crede conveniente un diritto che a lui solo spetta, e quindi la sua legge deve essere applicata tosto. Coloro che entrarono nel grado intermedio in forza di condizioni che la legge nuova riconosce, vi resteranno; coloro che entrarono nel grado intermedio in forza di condizioni che la legge nuova più non riconosce, dovranno ritornare allo stato dei minori ordinarii (1). Ciò peraltro

(1) **Merlin, Effet retroactif, sect. III, § 2, art. IX, n. 3.**

non deve intendersi in modo assoluto; inquantochè se la legge antica riconoscesse l'entrata nel grado intermedio in forza d' un atto di una qualsiasi autorità (paterna, giudiziale ecc.), e la legge nuova riconoscesse essa pure l'entrata nel grado intermedio per atto d' autorità, quantunque l'autorità dalla legge nuova designata fosse diversa da quella designata nella legge antica, se tutte le condizioni oggettive volute dalla legge nuova sussistono, non avvi dubbio che la persona che si trova nel grado intermedio continua a rimanervi. Ed è facile scorgere la ragione. Quando la legge destina delle autorità per far determinati atti, non fa che organizzare dei poteri; e la legge nuova, se può riconoscere prudente organizzare in modo diverso i poteri, è obbligata però a rispettare gli atti dei poteri organizzati secondo la legge antica, fatti nella forma da questa voluta; inquantochè quanto da questi poteri è stato eseguito costituisce un fatto compiuto. Quando in quella vece si tratta di condizioni oggettive, di condizioni cioè nelle quali deve trovarsi la persona, allora il caso è diverso. Allora si tratta di capacità od incapacità della persona stessa, e conseguentemente la legge nuova deve essere subito applicata.

25. Non è questa l'opinione del Laurent (1), il quale dice che se la legge nuova allontana l'età dell'emancipazione, allora è d'uopo distinguere se l'emancipazione ha avuto luogo per un fatto del minore o del tutore, chè allora è d'uopo rispettare i fatti compiuti in virtù della legge antica; se al contrario l'emancipazione fosse effetto della legge, il legislatore può modificare lo stato che ha creato, ed il giudice nel silenzio della legge deve applicarla in questo senso. Ma quì avvi un errore. Come abbiamo fatto notare, discorrendo della minore età dichiarata per atto d'autorità, sia nel caso che la legge dichiari che un determinato stato si acquista di pien diritto all'avveramento delle condizioni dalla legge previste, sia che la legge dichiari necessario il compimento di determinati fatti, la capacità limitata deriva sempre dalla legge, e quindi, per adoperar le parole stesse del Laurent, *il legislatore può modificare lo stato che ha creato*, inquantochè, o lo abbia creato direttamente od indirettamente, ne è sempre lui il creatore. La legge non crede d'intervenire se non limitatamente per determinate persone, crede di potersi delle stesse fino ad un certo punto fidare, ecco la ragione naturale della legge. Quindi la legge altro non ha in mira che le condizioni obbiettive; quelle di modo scompariscono, le sole oggettive sono le essenziali. La distinzione è quindi arbitraria perchè dimentica la ragione stessa della legge.

26. Il legislatore italiano però ha creduto opportuno seguire l' opi-

(1) Vol. I, 185.

nione del Laurent, e con poca logica (dopo quanto aveva stabilito allo art. 9 disp. trans.) non esigette, per considerare i minori siccome emancipati, l'osservanza delle condizioni oggettive dalla legge nuova volute; dichiarò doversi considerare come emancipati secondo la nuova legge i minori che al giorno dell'attuazione del nuovo codice fossero nella condizione di emancipati od abilitati (1), e perciò tanto coloro che avessero raggiunto quanto quelli che non avessero raggiunto il 18° anno di età, e non fossero maritati, condizioni queste dalla nuova legge volute per l'emancipazione. E sì che ci sarebbe stato bisogno di simile disposizione di fronte alle antiche leggi, le quali stabilivano la possibilità dell'emancipazione agli anni 15 (2) senza che si fosse contratto matrimonio. Comunque sia, il legislatore ha parlato, e se noi discorressimo *de lege condita* dovremmo tacere; senonchè ragionando di principii, ci è permesso esporli, anche se si trovano in disaccordo con qualche legge positiva.

27. 6° Ma per quanto riflette il caso in cui le facoltà concesse dalla antica e dalla nuova legge a coloro che si trovano nel grado intermedio sieno diverse, allora anche la legge positiva italiana (3) si trova in perfetto accordo coi principii; le facoltà concesse a colui che si trova nel grado intermedio dovranno essere regolate secondo la nuova legge. Non è d'uopo spender molte parole per dimostrare che così deve essere; basta enunciar il principio detto e ripetuto, che le leggi che regolano la minore età attuano diritti sociali, perchè le conseguenze derivino spontanee.

II.

Organizzazione dei poteri pupillari

28. Quando la società crede necessario intervenire onde esercitare il suo diritto ed adempiere al suo dovere, uopo è che nella legge indichi le persone od i corpi deliberanti che devono rendere efficace il disposto della legge; è necessario, cioè, che la legge organizzi i poteri pupillari. Considerazione di tempo, di luogo, di stato della civiltà possono consigliare il legislatore ad indicare una od altra persona per attuar il dritto della società, a seconda che la persona designata si possa presumere più o meno interessata alla sorte dell'incapace, più abbondare o scarseggiare in cautele; ma il principio certo e sicuro si è che qualunque sia la persona od il corpo deliberante incaricato di cu-

(1) Art. 17 dispos. trans.
(2) Art. 477 cod. franc; 400 l. c. napoletana.
(3) Art. 17 disp. trans.

rare la persona, di amministrare i beni del minore, di rappresentarlo negli atti della vita civile, questa persona non attuerà un dritto proprio; altro non farà che esercitare una funzione che la società crede utile di affidargli, altro non farà che esercitare una funzione sociale, inquantochè non è una determinata persona, sia pur il padre o la madre, che abbia un diritto; è la società che ha il diritto d' intervenire pel minore e che delega una determinata persona per mettere in atto i voleri della società stessa. Sicchè, nella legislazione, patria potestà, tutela, curatela altro non sono che forme colle quali si esercita la stessa funzione sociale, la protezione dell' incapace. Ora, se le leggi sulla minore età altro non sono che leggi attuanti diritti sociali, della stessa natura saranno le leggi che organizzano i poteri pupillari, che stabiliscono i modi nei quali questi poteri debbono esercitarsi. E se quelle leggi devono avere tosto attuazione, la dovranno avere anche queste. Ritraiamo da questo principio le opportune conseguenze.

29. Se l'antica legge non disconoscesse l' istituto della patria potestà o la riconoscesse soltanto in uno dei genitori, e la nuova legge la disconoscesse o la riconoscesse ad ambedue i genitori, appena attuata la nuova legge, il genitore od i genitori ai quali la patria potestà fosse dalla nuova legge attribuita, entreranno nel pieno esercizio della stessa, a mente della nuova legge (1).

Applicazione di questo principio fu fatta dall' art. 9 alin. disp. trans., pel quale disposto di legge coloro che al giorno dell'attuazione del codice non avevano compiuti gli anni 21, e non si trovavano nello stato di legale o volontaria emancipazione, dovevano esser soggetti alla patria potestà secondo le disposizioni del nuovo codice. Viceversa, se la patria potestà fosse riconosciuta dall' antica legge ad uno o ad ambedue i genitori, e le nuove leggi non la riconoscessero o la riconoscessero ad uno soltanto, appena attuata la nuova legge, i genitori ai quali non è riconosciuta la patria potestà, la perderebbero di pien diritto e si farebbe luogo all'organizzazione dei poteri pupillari, come è dalla nuova legge stabilita. E ciò perchè? Perchè la patria potestà, nemmeno ai tempi della sua maggior fortuna, nemmeno all' epoca romana, fu mai un diritto di colui che ne aveva l'esercizio; allora, come ora, null'altro fu che un potere destinato ad attuare dei diritti sociali, e perciò fu sempre sociale funzione. La patria potestà non fu, come non è, che un mandato conferito dalla legge per attuare ciò che la legge vuole attuato, ed il mandante può, quandochessia, ritirare o modificare il mandato conferito senza che il mandatario possa pretendere, che le disposizioni date dal mandante non debbano esser tosto messe in esecuzione, o che abbia acquisito il diritto ad adempiere il mandato.

(1) Laurent I, 187.

30. Ma non solo la patria potestà in sè stessa, ma anche le facoltà che le sono inerenti, dovranno essere subito dalla legge nuova regolate, perchè queste facoltà fanno necessariamente parte dell'organizzazione dei poteri, i quali devono essere dalla legge nuova disciplinati. Quindi, dato che le facoltà concesse dall' antica legge fosser più late di quelle concesse dalla nuova, appena attivata questa, le facoltà che si erano esercitate pel tempo passato, dovranno essere ristrette a termini della nuova legge; dato che le facoltà concesse dall'antica legge fosser più ristrette di quelle concedute dalla nuova, all' attuazione di questa, la persona esercente la patria potestà acquisterà senz' altro lo esercizio di tutte le facoltà dalla legge nuova stabilite, anche se, al momento dell'attuazione della nuova legge, altre persone fossero investite o coinvestite dei poteri pupillari (1).

Applicazione di questo principio fece l'art. 9 alin. disp. trans., perchè pello stesso coloro che all'attuazione del codice non avevano compiuti gli anni 21 sono senz' altro soggetti alla patria potestà secondo le disposizioni del nuovo codice. Ed il principio è applicabile, e quando l'organizzazione dei poteri, quale esiste all'attuazione della nuova legge, sia l'effetto diretto della legge antica, e quando sia invece il portato della volontà dell'uomo, al quale la legge antica riconosce le facoltà di organizzare i poteri in modo diverso da quello che generalmente dalla legge stessa sia stato adottato. Inquantochè anche in questo caso giova ripetere ciò che abbiamo detto pelle dichiarazioni di età maggiore o di emancipazione avvenute per atto d' autorità; tutto ciò che pei fatti dell'uomo avviene col permesso della legge, in tema di minore età si deve ritenere come indirettamente proveniente dalla legge, perchè se l'uomo in tal materia agisce, agisce sempre per mandato conferitogli dalla legge. Da questo si dimostra quanto poco esatta sia la dottrina di coloro che ammettono per diritti acquisiti quelli generati da un atto irrevocabile, fondato sulla volontà dell'uomo (2) : può essere che per testamento, atto irrevocabile dopo la morte del testatore, sieno state date, vigente una legge che lo permetteva, determinate speciali disposizioni per l'organizzazione dei poteri pupillari, o investita una persona dello esercizio di questi poteri; eppure questo atto irrevocabile, fondato sull'espressa volontà dell'uomo, non può necessariamente avere attuazione ed esser accampato come generatore di diritti acquisiti da qualunque interessato, se la nuova legge non permette quelle speciali disposizioni che nel testamento erano stabilite.

31. Ma, tornando al nostro argomento, in Italia al passaggio dalle

(1) Cass. Torino 23 gennajo 1880 Tomo I, 132.
(2) V. retro n. 7.

antiche alla nuova legislazione surse questione su quelle limitazioni che il padre avesse posto nel testamento all' esercizio dei poteri materni e stanti nei limiti permessi dalla legge antica. E più nella commissione legislativa era forte la quistione; ma la commissione, ritenendo che i principii generali sono sufficienti per stabilire che le disposizioni date dal padre, secondo le leggi anteriori, intorno all'educazione dei figli e all' amministrazione dei beni avrebbero continuato il loro effetto sotto l' impero del nuovo codice, quantunque coll'attuazione di esso la madre acquistasse la patria potestà, salvo però il disposto dell'art. 235, deliberava di non aggiungere alcuna disposizione nella legge transitoria, su tal punto lasciando la soluzione delle questioni speciali che potessero sorgere alla pratica applicazione della legge (1). E la questione surta nella commissione si riprodusse poi nella giurisprudenza (2), e fu deciso che in tanto le disposizioni date dal padre col testamento sieno da osservarsi, in quanto le stesse fossero conciliabili col disposto dell'art. 235 C. C., dovendo venir annullate in tutto ciò che non si potesse con quell' articolo conciliare. Ed è questa la soluzione la più giuridica che poteva esser data. Quando tanto la legge antica quanto la nuova riconoscessero a una determinata persona il potere di organizzare, altrimenti di quello che si organizzano dalla legge i poteri tutorii, non vi può esser questione per tutto ciò che le due leggi hanno di comune, perchè nel passaggio da una legislazione ad un'altra le disposizioni eguali delle due leggi non danno luogo a conflitti. La questione quindi non può sorgere che pelle disposizioni delle due leggi che sieno dissimili; ora se la legge antica accordava facoltà più estese di quelle accordate dalla legge nuova, siccome questa deve essere tosto applicata, ciò che siavi nella disposizione di estensione maggiore di ciò che è consentito dalla legge nuova dovrà necessariamente andar detratto, restando salvo il rimanente, in quantochè non vi sarebbe ragione di annullare quelle disposizioni che la stessa legge nuova crede necessario di dare per provvedere efficacemente all'esercizio dei diritti sociali. Laonde fu deciso, che pel cod. civ. ital., che riconosce nella madre la patria potestà in mancanza del padre, questi non può conferire per testamento l'educazione dei figli ad estranei escludendo la madre, e che una simile disposizione testamentaria, ancorchè valida per la legge del tempo in cui fu fatta, rimase priva di effetto appena pubblicato il cod. civ. it,. non potendosi la medesima conciliare col disposto dell'art. 235 c. c. (3).

(1) Comm. legisl. seduta del 21 settembre 1865.
(2) V. Cass. Firenze 11 marzo 1875, Ann. 1878, I, 212, e Cass. Torino 4 marzo 1871, Ann. 1871, I, 195.
(3) Cass. Firenze 15 marzo 1875, Ann. 1875, I, 212.

32. Ma non soltanto è necessario che la legge nuova autorizzi quelle disposizioni che si trovano nell'atto divenuto definitivo vigente l'antica legge; è necessario anche che al momento in cui l'atto divenne definitivo la legge permettesse di dare quelle disposizioni. E se ciò non è, la disposizione stessa, anche vigente la legge nuova, non potrà prendersi in considerazione, perchè il potere di fare alcunchè deve esistere al momento in cui l'atto viene fatto.

33. Da quanto abbiamo detto più in su discende che quando, vigente la legge antica, fosse stato permesso di contrarre in qualsiasi modo sulle facoltà inerenti alla patria potestà (esempligrazia, quando i genitori nel contratto matrimoniale avessero pattuito sull' educazione dei figli, sulla religione nella quale i figli dovessero essere allevati), e simili contratti non fossero permessi dalla legge nuova, divengono di pieno diritto nulli, anche se l' osservanza o l' inosservanza degli stessi avesse potuto portare degli effetti patrimoniali all'una od all'altra delle parti; in quantochè il diritto d' educazione non è un diritto appartenente ai genitori, ma un diritto appartenente alla società che delega i genitori ad esercitarlo. Questo sarebbe un diritto patrimoniale, in quanto alle conseguenze patrimoniali entrato a far parte del patrimonio delle parti, un diritto che, secondo le definizioni date dagli autori, dovrebbe esser considerato come diritto acquisito; eppure verrebbe dalla legge nuova annullato, senza che si potesse accusare la legge di avere effetto retroattivo. Ciò dimostra come mal non ci apponessimo quando censuravamo la definizione che del diritto acquisito veniva data dagli autori (1).

34. Quanto abbiamo detto sulla patria potestà può applicarsi anche alla tutela che, come fu notato (2), non è punto istituto d'indole differente dalla patria potestà. Anche la tutela, sia ai riguardi delle persone che ne debbono essere investite, sia ai riguardi del modo di suo esercizio, dovrà essere in tutto regolata dalla legge nuova. Quindi se la antica legge chiamasse alla tutela persone diverse da quelle che dalla legge nuova sono chiamate, all' attuazione della legge le persone investite della tutela cesseranno senz'altro dal loro ufficio, facendo luogo a quelle dalla legge nuova designate. In quantochè se la legge chiama determinate persone all'esercizio della tutela, ciò lo fa perchè crede che col chiamare quelle persone sia più facile raggiungere il fine che la legge si prefigge di raggiungere; e si osterebbe allo scopo del legislatore, quando si permettesse, che, pure in piccola parte, la legge antica potesse in questa materia continuare a produrre i suoi effetti.

(1) V. retro n. 7.
(2) V. retro n. 28.

Il legislatore italiano però non credette di adottare questi principii; e all'art. 12 disp. trans. dispose che coloro che avessero assunta una tutela a norma delle leggi anteriori, continuano ad esercitarla, e soltanto nei casi in cui il codice attribuisce la tutela ad un ascendente od al coniuge, se questa fosse esercitata da altre persone o più fossero i tutori, il Consiglio di famiglia delibererà chi debba preferirsi nella tutela, salvo richiamo al tribunale civile. Sta benissimo il principio posto dal legislatore italiano, quando l'antica e la nuova legge investono dell'esercizio della tutela le stesse persone; sta bene il principio posto dal legislatore italiano quando più sieno i tutori e nessuno può vantare un diritto poziore all'altro; sta bene quando trattasi di tutore dativo, tanto secondo la legge antica, quanto secondo la nuova, inquantochè, dato il tutore dall'autorità designata dalla legge, sarebbe assurdo che l'elezione, avvenuta nelle forme dall'antica legge volute, dovesse annullarsi per l'esistenza nella nuova legge di forme diverse, quando è principio elementare quello pel quale la forma degli atti deve essere regolata dalla legge del tempo, nel quale furono fatti; ma quando la nuova legge designa per l'esercizio della tutela persone diverse da quelle designate dalla legge antica, allora è contrario ai principii voler mantenere in ufficio il tutore che pella legge nuova più non avrebbe diritto ad esser tale, inquantochè, come lo ripetiamo, se la legge nuova designa persone diverse di quelle dalla legge antica designate, ciò fa soltanto, perchè crede queste persone più adatte ad adempiere le funzioni sociali che la legge nuova loro delega. Quindi, quando la legge nuova investe, ipso jure e per la semplice loro qualità, determinate persone della tutela, persone che non erano ammesse dalla legge antica, coloro che esercitano la tutela al momento dell'attuazione della nuova legge cedono il campo a quelli che dalla legge nuova sono chiamati. Se poi il padre nel suo testamento, divenuto definitivo vigente la legge antica che non lo permetteva, avesse nominato il tutore al figlio, la nomina fatta non avrà alcun effetto anche se la nuova legge permettesse al padre di nominare il tutore, inquantochè, al momento in cui veniva fatta la nomina, il padre non si trovava nell'esercizio della corrispondente facoltà, e quindi, avendo ecceduto il mandato che la legge del tempo in cui l'atto divenne definitivo a lui conferiva, l'atto non potrà produrre alcun effetto.

35. Se tutto ciò che riflette la minore età è l'attuazione di un diritto sociale, ne viene di conseguenza che, come la patria potestà e la tutela, così anche la curatela dovrà esser regolata dalla nuova legge.

Quindi i curatori, nominati secondo la legge antica, rimarranno in funzioni soltanto alle seguenti condizioni: 1° che la nuova legge, per quegli atti pei quali i curatori secondo la legge antica fossero stati nominati, autorizzi la nomina di curatori generali o speciali. Quindi dato che l'antica legge, nel caso che i genitori appartenessero ad una

determinata religione, autorizzasse la nomina di curatori all'educazione dei figli in quella religione che è comandata dallo Stato, sopravvenuta la nuova legge che non autorizza più la nomina del curatore per tali motivi, il curatore cessa di pien diritto dall' ufficio; ammesso invece che tanto l'antica quanto la nuova legge ammettessero la nomina di curatori nel caso di conflitto d' interesse fra il minore e la sua rappresentanza, e tale nomina fosse ammessa per la stessa causa dalla legge nuova, il curatore, nominato vigente la legge antica, continuerebbe nel suo ufficio quando non sia il caso di cui al n. seguente; 2° che la legge non chiamasse di pien diritto alla curatela una determinata persona diversa da quella che si trova investita al momento dell'attuazione della legge nuova. È questa una logica conseguenza di quanto abbiamo detto pei tutori (1). Quindi, nominato un curatore speciale di un minore, per conflitto d' interessi di questi col tutore, vigente una legge che non ammettesse la nomina del protutore o non desse a questo l'incarico di rappresentare il minore nel caso di conflitto d' interessi col tutore, sopravvenuta una legge che desse al protutore la rappresentanza in questi casi del minore, l' ufficio di curatore cesserebbe, e dovrebbe essere assunta dal protutore la rappresentanza del minore. Quanto abbiamo detto pei tutori si applica per identità di motivo ai curatori generali, p. e. ai curatori degli emancipati. Pei curatori nulla dicono le disp. trans. per l'attuazione del cod. civ. it., sicchè uopo sarebbe stato applicare i principii suesposti nel caso di contestazioni surte sulla materia, contestazioni che nelle raccolte di giurisprudenza italiana non ci fu dato di rinvenire.

36. Quello che si disse della persona investita dei poteri pupillari si applica al modo d'esercizio dei poteri stessi. Sempre discendendo dal principio che la società col disporre circa la minore età esercita un diritto proprio, ne deriva di conseguenza che, appena attuata la nuova legge, l'ufficio pupillare deve essere a mente di questa esercitato. I poteri di sorveglianza della tutela quindi, come organizzati dalla legge precedente, si sciolgono per dar luogo ai nuovi, come dalla legge nuova organizzati; quindi, anche ammesso che alla sorveglianza della tutela fosser posti certi corpi deliberanti aventi egual nome per ambedue le leggi, ma che le due leggi fossero diverse circa al modo di comporre questi corpi deliberanti, il corpo deliberante, costituito a mente della legge antica si scioglierà di pien diritto al sopravvenire della legge nuova, per dar luogo allo stesso corpo deliberante, composto come dalla legge nuova è prescritto. Quello che si disse dei corpi di sorveglianza si dica anche di tutto ciò che alla tutela riflette. E questi principii furono adottati dal legislatore italiano, il quale, all'art. 9 disp.

(1) V. num. precedente.

trans., comanda che i minori degli anni 21, che non fossero emancipati, devono soggiacere alla tutela secondo le disposizioni contenute nel nuovo codice.

37. Ma l'esercizio dei poteri pupillari può portare conseguenze patrimoniali tanto a favore delle persone che esercitano i poteri pupillari quanto a svantaggio delle stesse. Trattandosi di conseguenze patrimoniali non sarà il caso di dire che le persone investite del potere pupillare od il minore hanno dei diritti acquisiti gli uni verso gli altri? L'opo è tenere in mente che le conseguenze patrimoniali ammesse sia a favore sia contro gli esercenti poteri pupillari, non ponno essere considerate che come un accessorio dell'ufficio, onde assicurarsi dello esatto adempimento degli obblighi imposti. Dal momento che sono un accessorio dell'esercizio del potere, come questo non può essere un diritto acquisito, così non saranno diritti acquisiti quelle, ma dovranno seguire tutte le vicende del principale. Ammesso quindi che il potere sia stato organizzato, vigente una legge che annettesse alla patria potestà l'usufrutto dei beni del figlio, che ammettesse il tutore alla percezione d'uno stipendio, che ammettesse lo stipendio delle persone che in qualunque modo concorrono all'esercizio dei poteri pupillari, sopravvenuta una legge che non ammetta l'usufrutto, lo stipendio, si perderebbero i beneficii, che altro non sono che un accessorio dell'ufficio, e la legge che li ha creati può di nuovo toglierli. Viceversa, se la legge antica non ammettesse il beneficio ammesso dalla legge nuova, le persone che si trovano nella categoria delle beneficate, attuata la nuova legge risentono tosto il beneficio (1). Ed applicazione di questo principio fu fatta dall'art. 11 alin. disp. trans., perchè se per le leggi anteriori non avessero avuto i genitori l'usufrutto loro attribuito dal nuovo codice sui beni dei figli, essi lo acquistano dal giorno dell'attuazione del nuovo codice, e lo acquistano tanto se altra persona ne fosse investita (2), quanto nel caso che giusta il disposto delle leggi anteriori lo avessero perduto pel raggiungimento dell'età di 18 anni da parte del figlio (3). Così si dica degli oneri patrimoniali a carico di coloro che coprono l'ufficio; l'onere, non ammesso dalla legge antica ed ammesso dalla nuova, ha vita; l'onere, ammesso dalla legge antica e non ammesso dalla nuova, cessa. A mo' d'esempio, l'ipoteca concessa dalla legge antica a profitto del minore sui beni del tutore per garenzia dell'amministrazione, cessa se la legge nuova non concede più simile garenzia; se soltanto la legge nuova ammette questa cauzione, l'ipo-

(1) Laurent, I, 189. Bianchi, I, 82.
(2) Art. 10, 2ª alin. disp. trans.
(3) Art. 11 disp. trans.

teca all'attuazione della nuova legge sorge; se in fine la cauzione stabilita dalla nuova legge sia più o meno estesa di quella stabilita dalla legge antica, la cauzione aumenta o diminuisce a seconda che dalla legge nuova è stabilito. Per dirla in breve, sarà sempre la legge nuova che regolerà questa materia. Ed il legislatore italiano fu di questo medesimo avviso, poichè all'articolo 15 disp. trans. stabiliva che le cauzioni date dai tutori e le ipoteche competenti sui loro beni, secondo le leggi anteriori, continuano a sussistere, finchè il Consiglio di famiglia non abbia provveduto giusta le disposizioni dell'art. 292 del nuovo codice e non siansi eseguiti i dati provvedimenti, e che lo stesso ha luogo nel caso in cui il tutore non avesse dato cauzione o questa non fosse obbligatoria secondo le leggi anteriori.

38. Ma fino a quando sussiste la legge antica, tanto l'esercente i poteri tutorii quanto i minori avranno un diritto acquisito a quei vantaggi patrimoniali che dall'antica legge erano stabiliti, perchè qui non si tratta di diritti sociali ma individuali, che ebbero la loro esistenza, vigente la legge antica. Perciò il padre avrà diritto all'usufrutto, gli esercenti poteri pupillari avranno diritto allo stipendio, fino al giorno in cui va in attività la nuova legge che non concede più questi diritti; nel caso fossero riconosciuti soltanto dalla legge nuova, il padre e gli altri esercenti ufficî pupillari avranno diritto ai beneficii dal giorno dell'andata in attività della nuova legge, la quale concede questi vantaggi. Il minore avrà diritto che la cauzione, nel caso che la nuova legge non ammettesse più cauzione, garantisca l'amministrazione del suo patrimonio fino all'attuazione della nuova legge, che più non concede simile garanzia; viceversa nel caso che la cauzione sia soltanto dalla nuova legge comandata, non potrà aver diritto alla garenzia della amministrazione che soltanto dall'attuazione della nuova legge. E ciò perchè? Perchè tutto ciò che vi ha di patrimoniale in questa materia è un accessorio dell'ufficio, accessorio che produce i suoi effetti, finchè dura la legge che organizza in un determinato modo il principale, e che deve sorgere o cadere con questo.

III

Atti nell'interesse del minore e rapporti del minore coi terzi

39. La legge oltre di stabilire chi debba considerarsi come minore, oltre di organizzare i poteri pupillari ha bisogno d'intervenire per stabilire quali atti debbano o no farsi pel minore, per regolare i rapporti che coi terzi ponno da questi atti derivare, per fissare in fine le formalità colle quali ogni singolo atto deve essere compiuto. Ciò forma

complemento necessario delle leggi relative alle minori età e delle stesse fa parte integrale. Dal momento che queste leggi formano parte integrale di quelle relative alla minore età, ne deriva per conseguenza che le stesse devono essere tosto attuate. Ma per bene esaminare questa teorica, uopo è anzitutto distinguere gli atti dai quali non ponno derivare diritti pei terzi dagli atti che fanno verificare tali diritti.

40. Non ci può esser dubbio, che per questi atti che non fanno verificare diritti pei terzi la nuova legge entra subito in attuazione nel senso che la rappresentanza del minore, anche se si tratta di atto cominciato vigente la legge antica, deve attenersi esclusivamente alle disposizioni della legge nuova. Avesse pure la rappresentanza del minore adottato un determinato modo d'amministrazione dei beni di questi, sopravvenuta la nuova legge che tal modo d'amministrazione non consente, il modo d'amministrazione deve essere cangiato ed adottato quello dalla nuova legge stabilito. Avesse pure adottato la rappresentanza del minore un modo d'educazione di questi dalla legge nuova non consentito, il modo deve essere cangiato ed adottato quello dalla nuova legge voluto. La ragione di ciò è molto facile a comprendersi; la legge che dispone sull'amministrazione dei beni dei minori e sulla di costoro educazione è legge che attua dei diritti sociali; deve esser quindi messa tosto in attuazione. Lo stesso dicasi per quegli affari intrapresi dalla rappresentanza del minore, vigente la legge antica e non condotti ancora a fine al momento dell'attuazione della nuova legge; perchè questi affari possano essere validi ed efficaci devono esser condotti dalla rappresentanza del minore nel modo che dalla nuova legge è consentito. E questo principio fu sanzionato dal più volte citato art. 9 delle disposizioni transitorie, pel quale il minore degli anni 21 è soggetto alla patria potestà ed alla tutela, secondo le disposizioni del nuovo codice.

41. Ma per gli atti che ponno far derivare ai terzi dei diritti? Non può esserci dubbio per gli atti riflettenti il patrimonio del minore o pei quali il minore è soggetto del diritto (1). Questi atti se furono in modo efficace posti in essere vigente la legge antica, dovranno da questa andar regolati, perchè il diritto sociale, quale dall'antica legge era attuato, fu rispettato, e perchè la forma e l'intrinseca validità degli atti devono essere regolate dalla legge del tempo in cui l'atto fu compiuto (2). Oltre a ciò è d'uopo osservare che, qualora la legge nuova

(1) MARCADÈ, art. 2, § 2, IV. Cass. Firenze 28 febbraio 1881, Terni Veneta 1881, 161.

(2) V. DEMOLOMBE vol. 1. n. 45; Mailhe de Chassat t. I, p. 261; De Fremeille de la minorité t. 1, n. 5.

dovesse regolare non solo gli atti che si fanno, vigente la stessa, ma anche quelli fatti vigente la legge antica, regolerebbero il passato, ed il passato non può mai essere dalla nuova legge regolato. Quindi le obbligazioni assunte dai minori, vigente la legge antica, continueranno ad essere da questa regolate, e saranno perfettamente valide ed efficaci, quante volte siano avvenute nella forma dall'antica legge voluta. Così dicasi delle liti vertite vigente la legge antica; le relative sentenze continueranno a dar luogo all'azione proveniente dal giudicato quand'anche siano cangiate le forme dall'antica legge volute sulla rappresentanza in giudizio. Medesimamente deve decidersi per quegli atti che avessero fatto acquistare al minore dei diritti. Così, p. e., dato che vigente la legge antica il minore avesse fatto un atto senza le formalità da questa volute, ad onta che le formalità osservate fossero state quelle dalla legge nuova stabilite, o che l'atto non si potesse fare sulla legge antica, ad onta che la nuova legge lo permettesse; l'atto sarà impugnabile, perchè al soppravvenire della nuova legge il minore aveva già acquisito il diritto di impugnare quell'atto.

42. Ma per quegli atti che constano di momenti successivi e pei quali ogni momento è acquisitivo di un diritto diverso, come sarebbe pei diversi atti che occorrono in una lite? Siccome ogni momento diverso fa acquistare un distinto diritto, così ne viene per logica conseguenza che quei momenti, che si sono verificati vigente la legge antica, in tanto faranno acquisire diritti in quanto siano compiuti nelle forme dall'antica legge volute; quei momenti, che si verificano vigente la legge nuova in tanto faranno acquisire diritti, in quanto siano compiuti nella forma dalla nuova legge stabilite; la nuova legge dovrà rispettare quei diritti che sono stati acquisiti vigente la legge antica, ed attuarli nella forma da questa richieste (1). Quindi, p. e., avvenuto, sotto l'antica legge che lo permetteva, il giuramento decisorio delle rappresentanze del minore, la nuova legge, che più non permette questo mezzo di prova nelle cause dei minori, dovrà rispettare il diritto acquisito dalla controparte in seguito alla prestazione del giuramento avvenuto nelle forme dall'antica legge richieste. Cangiata da una legge la rappresentanza dei minori in giudizio, rimarranno validi gli atti fatti dall'antica rappresentanza, vigente l'antica legge; ma pella validità degli atti da compiersi vigente la nuova legge, sarà necessaria la nuova rappresentanza, come dalla nuova legge disposta. Quello che abbiamo detto fin quì si applica anche al caso di atti fatti da colui che, secondo l'antica legge, era maggiore e divenne minore pella legge

(1) App. Firenze 2 marzo 1866, Ann. 1869, II, 66.

nuova. Gli atti fatti nel tempo della sua maggiore età, in quanto riflettono diritti compatibili colle disposizioni della nuova legge che prolunga la di lui minorità, continueranno ad aver effetto, perchè avvenuti in modo valido ed efficace, vigente la legge del tempo nel quale furono compiuti (1).

43. I principii posti pelle liti si devono applicare anche all'esercizio del commercio. Esercitato il commercio nelle forme dall'antica legge volute, gli atti, vigente questa compiuti saranno pienamente validi ed efficaci; ma, andata in attività la legge nuova, gli atti non saranno validi ed efficaci, se non in quanto siano compiuti nelle forme e colle autorizzazioni dalla nuova legge volute. Non è questa l'opinione professata dalla Cassazione fiorentina, la quale ritiene sufficiente l' autorizzazione ottenuta vigente la legge antica nelle forme da questa richieste (2); ma non crediamo che l'opinione della Corte di Firenze si possa adottare. L'esercizio del commercio si compone di tanti atti singoli quanti sono gli affari trattati, e se questi atti costituiscono un solo tutto per la persona che esercita il commercio, formano atti distinti per quanto riguarda ogni terzo, al quale da questi atti può derivare un diritto. Se, dopochè è posto in essere un determinato atto nella forma voluta dalla legge del tempo nel quale l'atto avvenne, può dirsi che il terzo abbia acquisito un diritto, al sopravvenire della nuova legge quali diritti erano stati dai terzi acquistati? Evidentemente nessuno, perchè nessun atto era stato posto in essere che potesse far acquistare ai terzi dei diritti. Quindi in tanto potranno acquistare dei diritti in quanto le forme dalla legge nuova volute, forme che, come vedemmo, devono essere osservate subito che la nuova legge si attua, siano state osservate.

44. Ma per quanto riguarda la persona del minore? Non intendiamo far entrare nella categoria di questi atti quelli nei quali la persona del minore è il soggetto del diritto, come sarebbero le questioni di stato ecc.; inquantochè, come abbiamo fatto notare, simili questioni entrano nella categoria generale di quelli atti di cui abbiamo fin quì discorso; intendiamo parlare di quelli atti nei quali la persona del minore è il mezzo col quale il terzo esercita il diritto. Così, p. e., l'antica legge permetteva alla rappresentanza del minore di locare l' opera di questi, permetteva alla rappresentanza del minore di contrattare coi terzi per l'educazione del minore stesso. Sopravvenuta la nuova legge che questi atti più non permette, i contratti, avvenuti sotto la legge precedente nelle forme da questa volute, continueranno a produrre ef-

(1) **Bianchi** vol. 1. n. 8.
(2) **Decisione 28 febbraio 1881, Temi Veneta 1881, 161.**

fetti legali? Se noi applicassimo la teorica dei diritti acquisiti quale è data dagli autori, dovremmo rispondere per l'efficacia di simili contratti, anche vigente la nuova legge; inquantochè, per un contratto avvenuto nelle forme dall'antica legge volute, i terzi avrebbero acquistato il diritto a ciò che col contratto fu stabilito. Ma siccome noi accettiamo la definizione dei diritti acquisiti data dagli autori colla riserva dell'inviolabilità dei diritti sociali, così dobbiamo decidere per la nullità di questi contratti. E valga il vero, tutto ciò che riguarda la persona del minore in se stessa considerata, riflette essenzialmente l'ufficio pupillare, il quale non puossi esercitare senza determinate facoltà sulla persona stessa che si deve tutelare. Ond'è che la legge in tanto pone la persona del minore a disposizione dei poteri pupillari, in quanto questa disposizione è assolutamente necessaria per compiere l'ufficio. L'antica legge credeva che l'ufficio pupillare si potesse compiere anche locando la persona del minore, anche trasferendo in altri l'onere dell'educazione ; la nuova legge non crede che l'ufficio pupillare in questo modo si possa esercitare; chi sotto l'antica legge aveva disposto, non aveva disposto di un diritto, ma di un ufficio che dalla legge gli era stato delegato, ed avendo disposto di un ufficio, non può far acquistare ai terzi dei diritti. Quindi per logica conseguenza, se in un contratto, avvenuto vigente la legge antica che lo permetteva, si fossero stabilite sanzioni penali nel caso che il minore non lavorasse o i poteri tutorii non lo mandassero più da quel determinato educatore, se il fatto, che dà luogo alla pena, si verificasse vigente la legge nuova che più non permette tali contratti, nelle pene non ci si potrà incorrere. Ma se, in quella vece, il fatto che dà luogo all'applicazione della pena, fosse avvenuto vigente la legge antica, la pena potrà essere domandata, anche dopo sopravvenuta la legge nuova perchè il fatto che generò il diritto, essendo avvenuto sotto la legge antica che ne riconosceva l'efficacia, deve dall'antica legge essere regolato, in quanto però la pena non rifletta la persona del minore, non si traduca, cioè, in un diritto di coercizione sulle persone, coercizione dalla nuova legge non permessa.

Non ebbi idea di fare una monografia completa sull'argomento trattato; ebbi idea di delineare un lavoro che da altri più idonei di me potesse essere condotto sull'importante argomento. Spero di non rimanerne deluso.

Cesarò, 15 gennajo 1884

AVV. G. PIOLA *Pretore*,

ESAME DOTTRINALE

SUL PAGAMENTO ANTICIPATO DEI FITTI

RISPETTO AL DELIBERATARIO E AI CREDITORI

Una quistione non poco dibattuta e non priva di pratica importanza ha occupato il campo dottrinale, rispetto al pagamento anticipato dei fitti. La controversia è derivata dalle seguenti disposizioni di legge, che in apparenza sembrano cozzanti fra di loro. La prima che si contiene nell'ultimo capoverso dell'art. 687 della proc. civ. prescrive: *che al compratore non si può opporre il pagamento anticipato dei fitti salvo che sia fatto in conformità della consuetudine locale.* Gli articoli 1932, n. 7 e 1942 del Cod. civ. dispongono: *che l'anticipazione o cessione di fitti sull'immobile locato per un termine maggiore di tre anni è valida qualora sia stata resa pubblica col mezzo della trascrizione;* avvegnachè se l'anticipazione non ecceda il triennio sarà valida a norma del dritto comune, ove risulti da data certa giusta la disposizione dell'art. 1597 del Cod. civ, il quale obbliga il compratore a rispettare la locazione quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico.

La quistione proposta ha occupato le menti dei più chiari giuristi e tuttavia non si è potuta trovare una pacifica soluzione; taluni sostenendo che una vera contraddizione esiste fra le dette disposizioni le quali si dipartono da concetti ed appartengono ad ordini d'idee sostanzialmente diversi; altri con sistemi e dottrine disparate procurando di venire ad un accordo che tuttavia non è stato possibile. (1) Non ci dissimuliamo la serietà degli argomenti con diversa fortuna sostenuti, ma a noi par decisivo il testo della legge per sostenere l'armonia dei due principii apparentemente opposti.

La contraddizione che distinti scrittori come il Gabba, il Paoli, il Luzzati hanno per sicuro trovato frai due testi, non ha ragione di esistere a nostro modo di vedere.

La distinzione proposta dal Ricci *tra vendite volontarie e vendite*

(1) Gabba, *Racc. di Giurispr. ital.* XXIX, 2, 311, in nota.
Luzzati, Effetti della Trascrizione, n. 226 e segg.
Cuzzeri, *Corso di procedura.civ.* vol. 3, 78.
Ricci, *Giornale delle Leggi di Genova,* n. 31, 33, anno XIII.
Paoli, *Giornale delle Leggi,* VIII, 40.

forzate ci sembra parimenti fuor di luogo. Nelle vendite volontarie s'intende che tutto è regolato dalle parti contraenti, e che le anticipazioni per avventura eseguite dall'affittuario dovranno essere rispettate dal compratore a norma del dritto comune, quando non vi fosse patto contrario e nonostante il disposto del capoverso dell' art. 687 della proc. civ. non applicabile, secondo il nostro giudizio, al caso delle vendite volontarie.

Più accetta crediamo la dottrina seguita dal Cuzzeri e conforme alla giurisprudenza di alcune Corti di cassazione per cui gli articoli 1932 e 1942 sieno applicabili nei rapporti tra conduttore e creditori, e che invece in rapporto al deliberatario bisogna ricorrere alla disposizione dell'art. 687 della proc. civ.; in conchiusione noi opiniamo che gli articoli del Codice e quello della procedura dovranno riferirsi unicamente al caso delle vendite forzate. Difatti gli articoli suddetti dispongono che le anticipazioni o cessioni di fitti eccedenti i tre anni dovranno essere trascritte. La trascrizione renderà valide le eseguite anticipazioni e sino a che non siano trascritte, soggiunge l'articolo 1942 *non hanno effetto riguardo ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato o conservato diritti sull'immobile.* Ma chi sono i terzi che hanno acquistato o conservato dritto sull' immobile? io non esito di credere che il testo qui debba riferirsi unicamente ai creditori ipotecarî, imperocchè il deliberatario non è terzo nel senso in cui dispone l'articolo. Il deliberatario non ha contrattato direttamente col debitore, ed il titolo del suo acquisto risale alla esecuzione forzata cioè ai creditori ipotecarî. Cosicchè il deliberatario non è un terzo che ha rapporto alcuno con l'antico debitore; le anticipazioni trascritte o non trascritte non debbono avere effetto rispetto a lui che prende l'immobile da un nuovo padrone, ch'è il creditore, in seguito di espropriazione coatta. *Da ciò la distinzione della legge*, la quale ha separato gli obblighi che incombono ai creditori da quelli che incombono all'acquirente, con apposite disposizioni. Tale distinzione è della massima importanza e non debbe lasciarsi sfuggire all' interpetre giacchè assodato questo principio ogni confusione sparisce e lungi di vedere una contraddizione si scorge facilmente che le disposizioni in apparenza contraddittorie si completano a vicenda, poichè le une riflettono i creditori nei rapporti con l' affittuario, e l' altra il solo deliberatario. Il Cuzzeri che si conforma alla detta opinione, così si esprime: « Nè il locatore rimpetto al subconduttore, nè il deliberatario di fronte al conduttore possono essere considerati terzi; essi si confondono colla persona che ha ricevuto l' anticipazione; perciò il disposto dell' art. 1932 non sarebbe stato ai medesimi applicabile, e per tutelarli contro il pericolo della frode occorreva un testo speciale di legge, che riscontrasi appunto negli articoli 1574 del Codice civile e 687 della procedura ». Posati cotesti criterii bisogna convenire che gli articoli del Codice

debbono necessariamente riferirsi ai creditori, *che sono per lo appunto coloro che hanno acquistato diritto sull'immobile;* mentre l'art. 687 al solo acquirente si riflette.

Da ciò la ragione delle diverse disposizioni, poichè la legge ha tenuto presenti gli opposti interessi che sorgono in tale stato di cose trai creditori, l'affittuario e gli aggiudicatarii. D'altronde, seppure guardiamo il lato pratico della quistione, non possiamo a meno di riconoscere che le anticipazioni dei fitti di cui si trovasse gravato un immobile in seguito ad espropriazione forzata dovranno ricadere sopra i creditori per necessità.

Dimostriamolo : Poniamo che un fondo espropriato venga messo all'incanto dai creditori e che l'affittuario si trovi di avere anticipato parecchie annualità debitamente trascritte; chi sarà mai, quel compratore che accetterà la condizione di vedersi privato di tale diminuzione nella offerta senza tener conto dei frutti del suo danaro ? Ebbene tale diminuzione di prezzo non pregiudica l'interesse dei credito i? Sarebbe dunque un non senso che il compratore dovesse sopportare le anticipazioni, posto che il compratore, tenendo conto di tale diminuzione, farà la sua offerta tante volte minore quante sono le annualità dei fitti di cui verrebbe privato.

Come opportunamente osserva il ch. prof. Ricci. « Allorchè al momento in cui il creditore iscrive un'ipoteca, esiste già in modo perfetto rimpetto ai terzi, un'anticipazione fatta dal conduttore, è chiaro che se questa anticipazione produce una diminuzione del valore dell'immobile, ove questo si venda prima che sia decorso il tempo pel quale l'anticipazione si è fatta, questa diminuzione non può non nuocere al creditore ipotecario, essendo che il suo dritto, derivante dall'ipoteca iscritta, colpisce l'immobile nello stato in cui il medesimo si trova al momento dell'iscrizione, ed esso perciò non ha ragione di dolersi della diminuzione verificatasi anteriormente al sorgere del suo diritto. *Il compratore parimenti acquista l'immobile nello stato in cui si trova allorchè glie ne è fatta la vendita; dunque se per effetto dell'anticipazione, la quale priva l'acquirente del dritto di percepire i frutti civili per un tempo determinato, il valore dello stabile è diminuito, non si può ragionevolmente pretendere, che il deliberatario lo paghi più di quello che vale, ed assicurare così al creditore una guarentigia maggiore, derivante dal maggior prezzo, alla quale esso non ha acquistato diritto allorchè ha iscritto la sua ipoteca.*

D'altra parte la trascrizione imposta agli affittuarii sotto pena di decadenza, fa noto altresì che le anticipazioni debitamente trascritte sieno opponibili ai creditori con privilegio. Ciò si deduce evidentemente dalla disposizione dell'art. 1942 la quale stabilisce *che le sentenze e gli atti enunciati nell'art. 1932 qualora sieno trascritti, hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e con-*

servato diritti sull'immobile. E qui ci riferiamo a quel che più sopra abbiamo detto. Resterebbe la quistione per le anticipazioni non trascritte quando fossero al di sotto dei tre anni, ma qui ci soccorrono le ragioni medesime più sopra svolte, in virtù delle quali riteniamo che il compratore all'incanto è tenuto a rispettare soltanto le condizioni prevedute nel bando conformemente agli articoli 667 e 694 della proc. civ. e rispetto all'affittuario dovranno rispondere i creditori esproprianti non mai il deliberatario.

La disposizione dell'articolo 687 proc. civ. a tutt'altro fine è diretta; essa, come risulta dal titolo stesso in cui è scritta, si debbe unicamente riferire al *deliberatario;* ossia al solo compratore all'asta pubblica e non ad altri; di modo che a costui è opponibile l'anticipazione conforme alla *consuetudine locale.* Il deliberatario infatti non riconosce nè può riconoscere altra anticipazione all'infuori di quella che la consuetudine locale ammette, come ha determinato la legge. Ciò è logico e naturale, laddove si riflette che se al compratore all'asta giudiziaria si potesse opporre un'anticipazione di più annualità di affitti anticipati, la sua offerta non corrisponderebbe più al bando venale, e quindi egli sarebbe defraudato; di fronte al deliberatario non c'è altra regola ed altra legge all'infuori del *bando* e quindi sarebbe ingiusta ed illogica qualunque detrazione di prezzo (1).

Al deliberatario non si potrà opporre altra cosa se non le anticipazioni giusta l'art. cit. che sogliono essere ammesse dalla consuetudine dei luoghi; sarà l'anticipazione di un quatrimestre, di un semestre, di un'annata come è di regola in alcuni luoghi, ma non già l'anticipazione di un triennio o più, che importerebbe una diminuzione imprevista del valore dell'immobile comprato. Il disposto dell'art. 687 è nitido e preciso e conviene ricordare la massima del dritto: *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit;* la legge (siamo in tema di esecuzione forzata) ha stabilito che al compratore non si potrà opporre altra anticipazione di fitti, che quella che ammette la consuetudine locale; è chiaro dunque che non potrà ampliarsene il senso ed invertire il concetto della legge; non è ammissibile pertanto alcuna quistione. E ciò si fa maggiormente certo, laddove si consideri che l'art. 2085 del codice civile dispone: *che dalla data della trascrizione del precetto i frutti dei beni indicati nel precetto sono immobilizzati e il debitore non potrà più alienarli e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale;* dal che deriva chiaramente che l'inquilino non potrà più da quel mo-

(1) Così la Cass. di Roma: 7 febbraro 1879. Le anticipazioni eccedenti il triennio ed oltre la consuetudine locale, possono essere opposte al deliberatario quando sieno state notificate nel *bando venale* (Giurispr. T. XVI, 484).

mento fare anticipazioni al debitore perchè non sarebbero valide, essendo il medesimo divenuto *incapace*; dunque le anticipazioni riferentisi ad un tempo anteriore alla trascrizione del precetto formarono un sol tutto col debito e quindi avranno efficacia rispetto ai *creditori*; il *deliberatario*, che viene in un periodo posteriore non c'entra, e come tale la legge, lungi da lconfondere i rispettivi dritti ed obblighi, li ha ben separati. I creditori non potranno fare a meno di rispettare i titoli dell' affittuario o dell' inquilino, che attestano le anticipazioni fatte al debitore in conformità della legge, siano esse infra i tre anni *con data certa*, oppure al di là del triennio resi pubblici col mezzo della trascrizione; il *deliberatariò* riconosce la *consuetudine locale*.

Dov'è dunqne il conflitto, che nei due testi si è voluto vedere? Gli articoli 1932 n. 7 e 1942 sono scritti per garantire l'inquilino rispetto ai creditori, é per garantire i creditori rispetto all'inquilino o affittuario; l'inquilino o affittuario sarà nel dritto di fare rispettare le anticipazioni eseguite al *debitore* qualora siano state rese pubbliche con la trascrizione ovvero constino da data certa; i *creditori* saranno nell'obbligo di rispettare le eseguite anticipazioni, allora soltanto che siano state fatte nei detti modi di legge.

Tale è il nostro convincimento, che osiamo sperare possa incontrare il favore e la benevolenza dei dotti (1).

Avv. Fr. Grescimanno

(1) Conformi: Cass. di Firenze, 29 agosto 1877, (*Ann.* XI, I, 434); Cass. di Napoli, 2 novembre 1877 (anno XII, I, I, 49; *Gazz. procur.*, XII, 556); Cass. di Roma, 7 febbraro 1879 *Racc.* XXI, I, 710 *Giurispr. T.*, XVI, 484.

Corte di app. di Bologna, 1 dicembre 1876, *Racc. di Giurispr. it.*, 30, 2, 310.

In senso diverso vedi Cass. di Torino 10 agosto 1880 *Giurispr. T.*, XVIII, 145. Cass. di Roma, 1 febbraro 1877, *Giurispr. T.*, XIV, 324.

BIBLIOGRAFIA

L. Papa D'Amico — *Lo Stato fa atto di commercio* — Napoli, 1883 (Estratto dal *Filangeri)*

Il *Circolo Giuridico*, non può negarsi l'onesta compiacenza di lodare questo suo collaboratore, specialmente dopo che l'unanimità delle lodi che gli tributarono gli altri giornali toglie ogni sospetto di soverchia benevolenza al nostro giudizio. Il Papa D'Amico emerse subitamente alla folla improvvisata dei nuovi commentatori del Codice di commercio, spargendo sulle istituzioni giuridiche una vera luce di dottrine economiche e sociologiche.

Forse l'autore deriva dalla teoria evoluzionista di Spencer una nomenclatura che non sempre si adatta alla evoluzione del diritto; forse egli non indaga con sufficiente pazienza gli elementi storici che composero successivameute gli istituti regolati nei codici moderni, forse il contenuto giuridico dei suoi lavori non è sempre adeguato alla larghezza delle linee economiche. Ma vi si vede il savio indirizzo sperimentale; vi sono spesso osservazioni acute e geniali, con cui il pensatore illumina la rigida dottrina del diritto.

Specialmente in quest'ultimo lavoro è evidente un notevole progresso, di sobrietà e di esattezza. Egli osserva acutamente come la giurisprudenza e la dottrina più recente, subendo le influenze di uno studio sperimentale dei fatti abbiano riconosciuto allo stato una funzione economica e commerciale. Distingue gli atti che lo Stato compie come ente politico, quando comanda e non contratta; da quelli che compie per la sua gestione, come un privato. In questi ultimi egli insegna a cercare esclusivamente il carattere obbiettivo dell'atto; e a considerare commerciale anche per lo Stato, quelli che sarebbero tali per un privato : quindi l'esercizio delle ferrovie, l'industria dei tabacchi e del sale devono ritenersi atti di commercio perchè promuovono la circolazione delle ricchezze, e vi si riscontrano i caratteri obbiettivi dell'atto di commercio. À chi gli opponesse che questa teoria non esaurisce le difficoltà del tema, perchè vi sono dei contratti in cui il carattere commerciale deriva dall'intenzione, l'autore potrebbe rispondere che quella intenzione si palesa sempre con caratteri esteriori, che si colgono facilmente.

Lo studio riunisce in poche pagine molto pensiero : e reca in una questione sottile e complessa una preziosa lucidezza e indipendenza di criterii giustamente elaborati. Attendiamo con sicurezza da questi primi saggi, un'opera più vasta, ove lo studio analitico ed evolutivo dei fatti, conduca l'autore ad affermare ancor più largamente l'originalità del suo ingegno.

Parma, 25, 4, 84.

Prof. Cesare Vivante.

UFFICIO, LIMITI, ATTINENZE DELLA POLITICA

PRELEZIONE AD UN CORSO DI SCIENZA DELLA POLITICA

Onorevoli Signori, giovani egregi,

È errore comunissimo il ritenere la Politica quasi un'arte empirica di Governo, in cui l'utilità, l'opportunità, la prontezza nel prevenire e prevedere costituiscono l'unico e sicuro criterio direttivo. Per tal modo la Politica, come scienza, non esisterebbe affatto. Altri poi, pur non spingendo a tal punto le loro asserzioni, la considerano non come disciplina autonoma, ma sibbene una scienza, si passi il termine, *per riflessione*, che prende a spizzico teorie diverse dalle varie parti del diritto pubblico interno ed esterno, dall' economia politica, dalla statistica, e, quasi forzatamente riunendole, pretende di attribuire alle medesime un carattere di dottrine consone ed indipendenti. V' ha chi vorrebbe si sopprimesse la denominazione Scienza della Politica per sostituirvi quella di Scienze Politiche, intendendo per esse l' insieme di tutte le svariate discipline, che studiano le leggi, secondo cui le società umane hanno origine, vivono, si trasformano e spariscono. Non manca per ultimo chi opina essere la Politica null'altro che l'esposizione teorica di quei principî che il Diritto pubblico formula secondo la legislazione positiva di un dato popolo, ed equivarrebbe così alla filosofia del diritto pubblico.

Se noi potremo perciò dimostrare che esiste una dottrina di Stato diversa dalla pratica di Stato; che le ragioni di utilità e di convenienza che determinano questa, armonizzano coi principî di giustizia che inspirano quella; che la prima è necessario risultato d'uno spirito pubblico, che giunta la società ad un certo grado di sviluppo, *altta potente,* al dir del Bluntschli, *per tutte le membra della nazione*, mentre la seconda basta appena negli inizî e nei più bassi gradi di civiltà dei popoli, e che, o scomparisce poi affatto come l'empirismo cede innanzi alla scienza, o che se si considera come arte trae dalla teorica il suo vital nutrimento; se quindi potremo conchiudere che v' ha una dottina, avente titolo ad onorevole autonomia, che versa nella scelta dei migliori e più adatti mezzi di perfezionamento sociale, la quale ha uopo di essere bene intesa per non confonderla nel suo fine colla ragion di Stato o *colla salus reipublicae* degli. antichi, ovvero, ciò che sarebbe peggio, col benessere particolare di chi sta al governo della pubblica cosa; se a tutte queste esigenze razionali e pratiche noi avre-

mo soddisfatto coll'odierno discorso, rimarrà giustificata la determinazione che ne spinse ad aprire in questo Ateneo un corso libero con effetti legali di Scienza della politica; e della novella disciplina determinati i limiti, la natura e le attinenze, ne riuscirà più chiaro e proficuo l'insegnamento, il quale per tal modo vedrassi che non è un informe conglobato di materie disparate, non è una parte della filosofia del dritto, non è tanto meno il complesso di quelle dottrine che comprendonsi oggi sotto il generico vocabolo di *Sociologia.*

E vieppiù mi ha persuaso della utilità di questo corso il vedere oggi molti giovani deviati dai proficui e severi studi per attendere ad una così detta *politica,* che però di politico non ha che il nome, riducendosi la medesima ad una ripetizione di frasi, di cui non s'intende neanche bene il significato, e che se fanno vagheggiare alla gioventù un ideale non tanto facile a raggiungersi, se l'avventurano poco fruttuosamente in lotte elettorali e partigiane, non riescono a formarne il carattere ed a renderla seria quanto si conviene per disporla a quegli alti uffici sociali, cui per diversa via, con maggiore modestia, ma con più studio potrebbe pervenire. Noi vogliamo forse più che altri l'educazione politica della nascente generazione, ma la vogliamo però intera e perfetta in ogni sua parte, la vogliamo rischiarata dalla luce della scienza, non abbuiata da un socialismo scapigliato, che a vece di preparare alla nazione i sinceri patrioti, i credenti negli ideali possibili, i pubblici reggitori illuminati ed onesti, faccia prosperare invece gli elementi che porteranno nell'ordine sociale le teoriche del regicidio e della ribellione.

Si è per mostrarvi, o giovani egregi, il mio sincero desiderio che l'educazione nazionale si svolga anche nella parte politica, che ho chiesto dal Governo l'autorizzazione di aprire questo corso; è per trasfondere nella vostra mente non solo, ma nella pratica della vostra vita quei principî politici in tutto liberali cui sempre m'inspirai, e che voi già conoscete dagli altri insegnamenti che io ho impartito, che volli in tempi nei quali tutti parlano di politica, dal Ministro all'ultimo operaio o contadino, che anche nell' Università di Sassari, seguendo la moderna evoluzione di tutti gli studi sociali, si insegnasse pure la politica come scienza a sè, chiarendo bene la sua terminologia, e bandendone tutti quei concetti che si oppongono al vero fine *razionale* e *storico* dello Stato, che è il subietto della Pratica. E senz' altro torno all'argomento del mio discorso.

I.

L' uomo svolgendo la sua attività nei civili consorzi ha il duplice bisogno di *conservarsi* e di *perfezionarsi.* A soddisfare il primo provede l'impero del diritto, assicurandogli il pacifico godimento dei frutti

del suo lavoro, tutelandone la persona ed i beni esterni dagli altrui attentati ed offese. Onde il primo compito di chi presiede alle società umane sarà quello di far rispettare la giustizia, di mantenere inviolato il regno del diritto. Ma gli uomini hanno uopo, come esseri perfettibili, di sviluppare progressivamente le proprie facoltà; debbono non solo coesistere, ma *coesister bene*, cioè rendere effettive la maggior somma possibile di utilità esistenti in natura, ed avvicinarsi per quanto loro sia dato a quella felicità, cui sempre incessantemente anelano. Quindi altro dovere dell'autorità che dirige la cooperazione sociale intenta a questa meta, sarà quello di coadiuvare gl'individui per il conseguimento del fine propostosi, di supplire alla loro insufficienza e fungere in molti casi le loro veci. Epperciò a lato delle scienze giuridiche che studiano il *giusto*, sorge la politica che ricerca *l' utile*, utile che sarà anche giusto, purchè subordinato a questo come mezzo al fine, e purchè equamente distribuito, in modo che la maggiore utilità alla minore prevalga ed a tutte la massima.

Nasce da questo duplice movimento della società, diretto come quello d'ogni organismo a mantenersi e svolgersi, un' azione tutta propria dell'ente *Stato*, che bene fu definito da Ferdinando Walter: « la manifestazione dell' umanità sotto forma di popolo, costituito in comunità indipendente ». L'indipendenza dello Stato risulta dal territorio e quindi dall'opera stessa della natura, che coi mari, coi fiumi, e coi monti ha descritto sul globo le nazionalità, creato in ogni razza un genio speciale, un predominio di certe tendenze, epperciò bisogni che sono la resultante delle condizioni etnografiche, morali e sociali del popolo. Ma se la natura ha separato geograficamente l'uman genere, la civiltà col vapore, coll'elettrico, colle vie terrestri e marittime, ha tentato di unirlo e di fonderlo: la natura potè dividere le plaghe, ma non le esigenze umane, che, essendo comuni a tutti gli Stati e tempi, hanno un organismo proprio di soddisfazione che si svolge in gran parte indipendentemente dallo Stato. Questi dunque, oltre di provvedere alla tutela della giustizia nella convivenza ed ai bisogni propri del suo interno sviluppo, dee anche concorrere all'opera dell'umanitario progresso, favorendo il raggruppamento ed intreccio legittimo dei bisogni e delle classi d'onde resulta il concetto di *Società*, che, essendo tanto fondamentale per la nostra Scienza, è mestieri adesso di definire.

II.

Nella vita del popolo si manifestano tre organismi, corrispondenti a tre diversi ordini di bisogni individuali, che sono *economici*, *fisici*, *intellettuali*, e d'onde resulta la nozione scientifica di società. I primi, cioè gli economici, si soddisfano colla ricchezza, ossia coi beni esterni materiali e coi servigi che nei medesimi s'incorporano; i secondi coi

beni personali fisici (libera circolazione, matrimonio, sanità, abitazione), gli ultimi coi beni intellettuali (scienze, lettere, arti ecc.). Di questi tre distinti organismi sovraccennati il primo è l'economico, che risulta dalla ricchezza considerata nella sua produzione, circolazione, distribuzione e consumo. Il dominio dell' uomo sulla natura per renderla pieghevole ai suoi voleri e ricavarne le utilità che essa contiene, è tale opera colossale che venne sopratutto nel nostro secolo compiuta per il costante lavoro di numerose classi, che rappresentano quasi la metà della popolazione negli stati civili. I possidenti, gl' industriali, i commercianti, gli operai manifattori e gli agricoli sono i precipui elementi di questo progresso economico, il quale, tenendo occupate molte braccia nel lavoro materiale, permette che una parte degli uomini attenda alle scienze, alle lettere, al Governo. A differenza del mondo antico che aveva a vile il lavoro manuale, e che per poterlo compiere, atteso il bisogno che se ne sentiva, conservò per tanti secoli la schiavitù, noi non possiamo che tenerlo in sommo pregio come il vero alimentatore della società, serbando vive le nostre simpatie per gli operai, i quali, sebbene oggi, grazie allo sviluppo industriale, sieno sostituiti dalle macchine, che impiegarono a vece dell' uomo le forze gratuite della natura, pure esercitano talora anche adesso lavori faticosi e ingrati, che ne renderebbero troppo abbietta la condizione, se non si pensasse di illuminare le intelligenze ed educarne al bene la volontà, volgendo per quanto sia possibile in loro profitto le pubbliche instituzioni. All'organismo economico nella vita del popolo si associa l'organismo fisico, che resulta dalla popolazione considerata nel suo stato e nel suo movimento. Le prove della sua esistenza, scrive il prof. Ferrari, sono così numerose che si farebbe opera inutile accumulando cifre e dati statistici. Le grandi pubblicazioni nostre e straniere sul censimento e sul movimento dello Stato Civile, rivelarono a sufficienza quanta regolarità esista nei matrimoni, nelle nascite, nelle morti, nella distribuzione in gruppi di età, nella ripartizione dei sessi, in ogni singola popolazione, nel complessivo aumento e nella complessiva diminuzione della medesima. Il pauperismo, la prostituzione, l'emigrazione sono eventi di carattere così universale e permanente, con così identiche cause ed effetti così identici presso le nazioni civili, che dobbiamo argomentarne l'esistenza di arcane leggi nello sviluppo fisico del popolo ».

Havvi infine un terzo organismo che di preferenza si sviluppa nei popoli civili, e questo è l'organismo intellettuale. Essa ci presenta un continuo movimento di beni psicologici, che hanno la scuola e la stampa per precipui mezzi di loro diffusione, organismo questo molteplice assai, poichè comprende tutto quanto si attiene al progresso scientifico e tutte le persone dedicate allo studio ed alle così dette professioni liberali.

III.

Gli organismi che noi abbiamo accennato generano le classi sociali, che, sebbene non riconosciute come per l'addietro dalla legge, sono però sempre vive di fatto perchè fondansi sulla natura immutabile delle cose. Esse producono un doppio movimento, di aggruppamento e accentrazione da una parte, di separazione e disgregazione dall'altra. Tutti quelli tra cui è comunanza d'interessi si uniscono, quelli che hanno interessi opposti si separano. E per tal modo le classi, coll'agitazione varia che il conflitto degl'interessi produce nel popolo, danno vita a quel viluppo di problemi cui si dà il nome di *questione sociale*.

Abbiamo ora osservato tre ordini di bisogni che rispondono a tre diversi organismi, esprimenti altrettante categorie d'interessi ed altrettanti gruppi o classi sociali. Siccome in queste non v'ha cittadino che, secondo il metodo da noi seguito, non debba esservi compreso, perciò possiamo giustamente definire la Società: «l'ordinamento degli individui appartenenti ad un dato popolo in classi fondate sugl'interessi economici, fisici, intellettuali ».

IV.

Ciò posto chiaro emerge che lo Stato moderno da questa nozione della Società ritrae quanto è necessario per completare il concetto proprio. Lo Stato che vive in mezzo alla Società da noi descritta non potrà assistere indifferente all'agitarsi dei molteplici suoi interessi, poichè cesserebbe allora di essere l'organo dell'azione collettiva del popolo; ma in quella vece se il moto degli elementi sociali è precipitoso ed anarchico spetterà a lui di rallentarlo, come del pari sarà suo indeclinabile dovere quello di spingerlo innanzi, se si manifesti troppo debole e fiacco. Ritenere il contrario, trincerarsi sotto la vecchia bandiera del noto: *lasciar fare*, *lasciar passare*, equivarrebbe a rendere lo Stato estraneo alla Società, ed a metterlo anche nella dura posizione di non poter convenientemente esplicare la sua *naturale tutela giuridica*, poichè la conservazione non può ottenersi senza il perfezionamento, ed il diritto non sarà certo rispettato in una società corrotta ed ignorante, dove lo Stato non abbia preparato le favorevoli condizioni generali dell'istruzione e della moralità. L'assoluto individualismo ed il socialismo sono due sistemi, entrambi perniciosi nelle loro conseguenze. Il primo fà a meno d'una scienza politica perchè non ammette l'intervento dello Stato, che solo quando il diritto sia stato manomesso e la giustizia sia stata conculcata. Il socialismo, facendo balenare alla mente dell'uomo una condizione utopistica di ben'essere di cui egli godrebbe sotto la tutela dello Stato, mira a tenerlo perpe-

tuamente fanciullo, a torgli qualsiasi energia nelle lotte della vita, qualunque spirito di individuale iniziativa, per abbandonarlo tutto nelle braccia dello Stato, divenuto providenza e panacea universale. La scienza politica moderna che in questa parte, grazie ai recenti metodi sperimentali, ha fatto notevoli progressi, non si pronunzia in modo esclusivo nè per l'uno, nè per l'altro dei due sistemi, che rappresentano una lotta eterna quanto il mondo fra l'individuo e la società, dualismo accanito nel mondo politico, come la forza centrifuga e centripeta nel mondo fisico, come la natura sensibile e spirituale nel mondo etico. Piuttosto, seguendo pure quì le tradizioni del genio italiano, che al dir del Gioberti fu *dialettico* anche in politica, stando esso di mezzo all' individualismo britannico ed al carattere centralizzatore francese, una scienza di Stato davvero positiva non potrà stabilire *a priori* ove sia o non richiesto l'intervento dello Stato, ma esaminerà partitamente i singoli bisogni della società, le speciali sue condizioni, il carattere vario dei popoli, i suoi costumi, storia e civiltà, le antitesi, come direbbe il Bluntschli, tra individuo e razza, e così col sussidio unico dell'osservazione, procedendo induttivamente dal noto all'ignoto, potrà riuscire ad una soluzione soddisfacente nello stato attuale del sempre temibile problema.

V.

È in questo modo che ha origine una vera e propria scienza della politica. Sorto lo Stato con sede fissa in un determinato territorio, associato nei suoi destini a quelli del popolo, massime se questo costituisce una nazione nel senso internazionale della parola, egli debbe dare esistenza ad un organismo suo proprio per mezzo d'instituzioni politiche ed amministrative, esprimenti la vita dello Stato nei suoi rapporti colla vita del popolo e da cui nascono relazioni giuridiche tra lo Stato ed i cittadini. Lo studio di queste instituzioni e dei relativi fenomeni giuridici è materia esclusiva del diritto pubblico. Il medesimo però è circoscritto in un campo tutto formale, poichè palesa l' intima struttura dello Stato, la notomizza, la espone in ogni sua parte; ma con ciò noi avremo una macchina se si vuole perfetta, un congegno assai bene ordinato, ma al quale fa difetto il movimento: è uopo dunque conoscere quali forze producano in essa questo *moto,* necessitandone l'azione. Tali forze noi riduciamo a due, la Società e l'Umanità. La società è lo stabile vincolo umano, rappresentato da classi che si raggruppano per medesimezza d'interessi economici, fisici, intellettuali. « L' umanità, come si esprime il Ferrari, è l'ordinamento degli individui in grandi gruppi fondati sulle condizioni di nazionalita e di confessione religiosa ». La Società colle sue armonie ed opposizioni negl'interessi, l'umanità colle sue armonie ed antagonismi nelle nazionalità e nelle credenze generano una febbrile attività, un fecondo la-

voro, un movimento molteplice che penetra nello Stato, direi quasi lo domina, e ne determina uno speciale svolgimento, che ha nulla da fare colla missione giuridica dello Stato stesso, coll' amministrazione della giustizia, ma che ha tratto ad un ordine differente d' idee, al dovere cioè dello Stato di cooperare per la realizzazione del progresso nelle idee e nei fatti.

Lo esaminare accuratamente come si operi questo movimento nello Stato in corrispondenza della vita della Società e dell' Umanità è appunto il compito delle Scienze politiche, che noi, seguendo la classificazione proposta dall'Holtzendorf, potremo dividere nelle seguenti parti:

La prima è la teoria generale degli scopi dello Stato, e ad essa fu dato il nome di politica nello stretto senso della parola, perchè *fondamentale.*

La seconda è quella che studia l'organismo politico-amministrativo dello Stato in relazione alle condizioni sociali del popolo e rintraccia le arcane leggi che presiedono alle riforme politiche, e denominasi politica Interna o anche *Costituzionale.*

La terza studia l'azione dello Stato nella vita dell'Umanità e prende il nome di Politica *Internazionale.*

La quarta studia la condotta dello Stato verso la Chiesa e le confessioni religiose aventi carattere pubblico, e si appella Politica *Ecclesiastica.*

La quinta infine è la più vasta ed è la Politica amministrativa, o Scienza dell' amministrazione, la quale si divide in due rami: 1° in scienza dell'amministrazione politica, che investiga i modi, con cui lo Stato si procura i beni economici ed i servigi personali (fisici, intellettuali) di cui abbisogna, cioè come crea e sviluppa la Finanza, l'Esercito, la Gerarchia civile; 2° in scienza dell'amministrazione sociale, che studia l'azione positiva e diretta dello Stato nella vita economica, fisica, e intellettuale dell'umanità, della quale scienza io già vi diedi un corso negli anni precedenti.

VI.

Da quanto vi ho esposto più chiari voi apprendete i rapporti e le diversità tra la Politica ed il diritto pubblico. Entrambe le discipline studiano lo Stato, però il diritto non vede che attinenze giuridiche dello Stato coi cittadini, e quindi esprimerà sempre la giustizia, a qualunque ordine di relazioni voglia il medesimo applicarsi, mentre la politica è in ogni caso convenienza, utilità, saggezza, nè si occupa punto di relazioni invariabili ed obbligatorie tra lo Stato e i privati e viceversa. « Il diritto pubblico, scrive l' illustre Bluntschli, considera lo Stato nella sua regolata esistenza, nel suo legittimo ordinamento. Esso mo-

stra l'organizzazione dello Stato e la stabile condizione fondamentale della sua vita, le regole della sua esistenza e la necessità delle sue relazioni. Lo Stato *in quanto esso è* nelle sue ordinate relazioni è il diritto pubblico. La scienza della Politica per contro considera lo Stato nella sua vita, nel suo svolgimento; essa addita i fini verso cui si muove la vita pubblica, e indica la via che vi conduce. Esamina i mezzi con cui conseguire gli scopi desiderati, indaga l'efficacia del diritto sullo stato sociale e considera come debbansi scansare gli effetti dannosi e togliere i vizi delle instituzioni esistenti. Il diritto perciò sta alla Politica come l'ordine alla libertà, come la quieta determinazione dei rapporti al loro vario movimento, come il capo alla sua azione, al suo spirito, che si manifesta in tanti modi svariati..... La suprema e più pura espressione del diritto pubblico è la legge (la costituzione) il più chiaro e vivo attributo della Politica è la pratica direzione dello Stato (il governo)..... Senza il soffio vivificante della politica il corpo del diritto si starebbe come un cadavere, senza il fondamento e i limiti del diritto la politica degenererebbe in una sfrenata pazzia, in una funesta rabbia demolitrice ». Fin qui il celebre pubblicista tedesco. Attesa questa sua indole tutta pratica molti considerano la politica come arte anzichè scienza, e si avrebbe in ciò ragione se la scelta dei mezzi di governo fosse cosa meramente arbitraria, non sottoposta a criterio direttivo, nè subordinata a supremi principii, da cui l'uomo politico non potesse mai scostarsi. Ciò però non avviene, poichè l'osservazione psicologica rivolta all'ente sociale ne palesa che la società ha pur essa le leggi di suo sviluppo, ha pur essa come l'individuo una natura sensibile ed una natura morale, di cui la prima tende al bene subiettivo, ossia all'utile, e la seconda al bene giuridico, ossia alla giustizia. La politica deve secondare entrambe queste tendenze, rivolgendo precipuamente le sue cure alla felicità del popolo, nel modo stesso che il diritto, pur non trasandando l'utile, si preoccupa principalmente delle relazioni di stretta giustizia, dei rapporti del mio e del tuo. Ma utile e giusto si corrispondono, si conciliano, s'incarnano in tutte le sociali instituzioni, si riproducono sempre nelle leggi or *dichiarative*, or *dispositive* : quindi diritto e politica non si escludono, ma si accordano mirabilmente, non potendo alcuna società prosperare senza giustizia, come con profonda sapienza scriveva Cicerone : « non modo falsum istud sine injuria non posse, sed hoc verissimum sine summa justitia rempubblicam gubernari non posse ». Il nostro Romagnosi perciò riteneva il diritto, come la base razionale della politica, concetto che più temperatamente riprodusse il Bluntschli ponendo come uno dei principii fondamentali della sua opera il ditterio : *ogni politica dev'essere reale*, *ogni politica dev' essere ideale*, con che si volle esprimere che questa scienza ha una finalità tutta propria e quindi criteri e norme che debbono determinare i mezzi per rag-

giungerla, mantenendo però nei medesimi quella liceità, quello stesso principio etico che informa il fine. Bando dunque all' empia dottrina che lo scopo giustifica il mezzo, di cui il sommo nostro Macchiavelli non fu che il semplice espositore, giacchè il Macchiavellismo come dottrina di Stato precedette l'illustre segretario fiorentino, ed il libretto sul *Principe* non fece che rivelare un detestabile sistema d' ipocrisia ed egoismo politici, che era già stato praticato in Francia da Luigi XI, in Spagna e Napoli da Ferdinando il Cattolico, nelle Romagne ed in Lombardia da Alessandro VI, dal duca Valentino e da Ludovico il Moro. Bando ad una politica senza giustizia, senza principii: riuniamo invece anche qui l'idea colla realtà, la teoria colla pratica, l'osservazione colla ragione, l'autorità colla storia e coll' esperienza. Teniamo col Bluntschli che ogni politica dev'essere reale, perchè parte dai veri e sentiti bisogni del popolo, giustamente valuta le forze ed i mezzi esistenti, diligentemente calcola la forza amica e la ostile, mirando solo a scopi conseguibili. Questa è certo politica di *successi*. Ma ogni politica dee pure essere ideale, cioè lasciarsi dirigere da idee, aspirando sempre a perfezionare lo stato presente e a realizzare un'ideale conforme al tempo e conseguibile. I grandi uomini di Stato di tutte le epoche sono stati in questo senso anche politici *ideali*. Una politica esclusivamente reale non si fonda che nella rude violenza e nell'esterna forza dell' oro, è senza spirito perchè difetta di alte idee. Epperciò è volgare, immorale, abbietta, inumana. La sola politica ideale è falsa e stolida, si sprofonda nel vuoto, sbaglia sempre i suoi calcoli e presto la raggiunge il disinganno.

VII.

Riepiloghiamo dunque ora i concetti fin qui esposti e riducendoli a formole più esplicite fissiamo i pincipii fondamentali della politica, i suoi limiti, i suoi rapporti. Soggetto della politica è lo Stato. Riferiamo in proposito le belle parole dello Zambelli: « Lo Stato che puossi considerare come una persona morale, che ha dei rapporti con sè (interni) e dei legami cogli altri, lo Stato che abbisogna d' una grande amministrazione perchè ogni parte servir possa al tutto ed il tutto serva sempre ad un fine, lo Stato che essendo il resultato di molte forze che agiscono unitamente, dee badare che fra esse non succeda uno squilibrio, il quale andrebbe a paralizzarne l'esistenza, o almeno a sconcertarne l'amministrazione, lo Stato è il grande soggetto di cui si occupa la politica, la quale in genere può essere definita: *la scienza di governare* ». Secondo l'Holzendorf, la Politica consisterebbe in quella scienza che si studia di determinare gli scopi dello Stato, il retto uso e gli effetti dei mezzi disponibili per raggiungerli all'infuori dell'amministrazione della giustizia, definizione troppo generica a parer nostro,

come l'altra più breve che ne dà il Bluntschli, chiamando la politica: *consciente pratica dello Stato,* Il Falk si adopera di porgerne un concetto più diffuso, notando anche la separazione della Politica dal Diritto positivo. Quid juris sit, egli scrive, in civitate esponere est juris prudentiae, quomodo res civitatis secundum jus optime gerantur atque administrentur, quae sit praesens civitatis conditio, quae sint civitatum facta et vicissitudines, quod ad politicam attinet conditionem, in disciplinis reliquis politicis quae dicuntur exponitur. È evidente che quest'autore definì piuttosto le scienze politiche che la Politica; poi quel *gerere et administrare res civitatis secundum ius*, se ci richiama l'idea della divisione del diritto in pubblico e privato; non ci esprime bene il principio della Politica, che pur dando per ammesso l'impero del diritto, che già lo Stato con una funzione speciale tutela, s'occupa a studiarne un' altra non meno importante che consiste nel regolare la duplice forza (come direbbe il Manna) *concentrativa* e *diffusiva* dello Stato medesimo, in guisa che vengano prescelti i migliori mezzi di perfezionamento sociale; definizione questa che pur ritraendo il buono delle altre, combina, a parer nostro, i vecchi coi moderni concetti e riesce quindi più facile ed intera.

VIII.

La politica è arte di Stato e scienza ad un tempo. La prima si direbbe piuttosto un criterio pratico e direttivo, che provvede alle necessità del momento, che con occhio acuto e sperimentato sà armeggiare tra le lotte dei partiti, tra il cozzo di opposti interessi sociali per salvare, come suol dirsi, *la situazione;* essa ha uopo spesso di poderosi mezzi esterni e di forze considerevoli. È non di rado l'eventualità, il caso, la consuetudine del passato quella che corona di successo gli sforzi degli uomini politici, se non si riesce allo scopo le perdite di forze sociali sogliono essere di non lieve importanza. La scienza politica per contro non trae ispirazione che dalla logica, può prescindere da forti mezzi esterni, non si preoccupa di partiti, unico suo obbietto è la verità; la medesima si attiene ad una via più sicura, perchè gli uomini passano, ma i principii restano, nè possono contradirsi od ingannare i governi che hanno fiducia in essi : l'uomo di Stato che tale dicesi il vero cultore della scienza polilica stà pago di dar l'alta direzione alla pubblica cosa, potrà fallire nel suo scopo, ma ciò non sarà difetto dei principii, sibbene di ostacoli impreveduti che essi incontrarono nell'attuazione; però i danni saranno facilmente riparabili quando la verità ne fu guida, e l'insuccesso medesimo quasi sempre non dovrà farsi risalire quanto alla causa al concepimento dell' uomo di Stato, ma all'inesperienza o mala fede dell'esecutore. Non è assai facile il trovarsi riunite nella medesima persona la pratica politica e la scienza

politica, essendovi molti insigni scienziati inetti per il governo d'uno Stato e viceversa essendovi abili politici che poco tempo spesero nello studio. Oggi le condizioni della libertà e della civiltà sono tali nei principali stati d'Europa, che male potrebbero essi reggersi con un empirismo infecondo sebbene la mente che li guidasse fosse quella d'un Pericle o d'un Alessandro il Grande. La teoria e la pratica debbono dunque riunirsi, e dal loro insieme nascerà il perfetto politico.

IX.

La politica è una scienza morale, perchè coopera al perfezionamento dell'uomo e della Società per mezzo dello Stato, il quale giusta le idee più moderne, è un *tutto etico*, ed ha pure una missione morale ed umanitaria. La moralità della politica debbe riscontrarsi sia nello scopo che nei mezzi. V' ha chi sosterrebbe che la politica pur non potendo mai proporsi un fine turpe possa quanto meno questo essere indifferente per rapporto alla morale. Noi non lo ammettiamo, nè ci persuadono gli esempi in proposito addotti dal Bluntschli a sostegno di siffatta teoria, poichè anche l'introdurre un nuovo sistema di procedura, o di organizzazione dell'esercito, il prescegliere uno anzichè un altro sistema tributario che parrebbero al citato autore scopi indifferenti per la morale, hanno influenza non lieve sulla equità dei giudizii, sul riparto dei carichi sociali, sul buon costume dei soldati, e quindi sulla morale pubblica in genere, come pur troppo i cultori della procedura civile, del diritto amministrativo e dell'economia politica riconoscono. La moralità dee pure trovarsi nei mezzi, ed è questo il punto in cui reputati scrittori di politica, pur non ammettendo il principio macchiavellico, che il vantaggio dello Stato scusa ogni mal fatto del Principe, ci parlano in tema di politica d'una necessaria differenza che debba farsi tra moralità privata e moralità pubblica, essendo possibile che nello Stato ciò che in particolare sembra male in relazione al tutto sia bene, e che quindi gli apprezzamenti etici debbano esser vari a seconda che gli atti umani si considerano isolati, ovvero da un più alto punto di vista che abbraccia con lo sguardo la vita comune dell'umanità: quindi il più volte citato Bluntschli non dubita di scrivere: « Noi non possiamo starci dall'osservare che è meglio per lo Stato quando è sottratto da un gran pericolo mercè l'energia e il potere arbitrario d'un uomo che quando è indebolito da un reggente pusillanime e personalmente virtuoso; e per la prosperità popolare è più giovevole quando una stimolata vanità aiuta a produrre opere comunemente utili, anzichè quando una pia modestia resta inerte ». Ed in appresso seguendo sempre lo stesso ordine d'idee, sebbene egli per regola condanni moralmente e giuridicamente l'assassinio politico, pure encomia Giuditta che ammazzò Oloferne, Carlotta Corday che uccise Marat, e giustifica

pur anche in vista di sociale necessità l'assassinio di Paolo I imperatore delle Russie. Noi teniamo che la morale sia una come uno è il bene assoluto che costituisce il suo obbietto, e per quanto la Politica debba per gran parte fondarsi sull'osservazione psicologica e sui veri bisogni sociali, pure ha ancor'essa una base etica. L'uomo politico potrà trarre profitto per un fine buono da ogni elemento sociale anche impuro e malvagio, e così profittare dell'effeminatezza e corruzione dell'esercito nemico per sorprenderlo e batterlo, profittare d'un rapporto purchè non richiesto del traditore in tempo di guerra per indebolire la posizione dell'avversario, profittare dell'imbecillità d'un sovrano per introdurre una saggia riforma sociale, ma non potrà nè dovrà mai farsi instigatore dell'immoralità, o peggio crearla egli stesso coi perversi consigli e macchinazioni. Le passioni umane, fu detto, sono per se indifferenti, divengono buone o malvagie a seconda dell'indirizzo che alle medesime viene dato. Lo Stato che oltre di essere una gran tutela è anche una grande educazione, come disse il nostro sommo Romagnosi, dovrà oprare per rivolgere a fine buono le più vive ed insaziabili tendenze sociali, e così la vanità diverrà amor di gloria, l'ambizione diverrà emulazione, la pompa della fisica forza e robustezza diverrà coraggio e patriottismo, l'avarizia si trasformere in previdenza. Il gran segreto per ottenere sì felice resultato consistà nel rendere favorevole a questa trasformazione l'ambiente sociale pee mezzo di appositi nazionali instituti, che è cura precipua dell'uomo politico di studiare ed attuare. Questi dunque asservisce il male che trova a scopo di bene, persuaso che il male non è che una condizione transitoria per l'avviamento a migliori destini e che è necessario per l'esistenza del bene come l'errore per la scoperta della verità. Ma non dovrà mai volere una discordanza tra la bontà del fine e quella del mezzo, poichè gli atti umani anche nelle condizioni esteriori della loro esecuzione sono subordinati all'impero della morale che è sempre una pei popoli e per gl'individui, sebbene sieno molteplici le sue applicazioni, ed essa stessa ne imponga di adoperare anche nelle cose di Stato a mali estremi rimedi estremi, giustificando con ciò non dico l'assassinio politico che è sempre riprovevole, ma la *resistenza* contro l'arbitrio d'un principe fedifrago, violatore dei patti politici coi suoi sudditi, usurpatore dei diritti della nazione e dei cittadini, qualora le rimostranze legali per mezzo della stampa, delle pubbliche riunioni, delle petizioni ai poteri politici sieno riuscite infruttuose.

X.

Per buona ventura nello spirito pubblico dei nostri tempi, che poi è divenuto *pubblica opinione* sono andate prevalendo contrariamente alle vecchie dottrine i principii di umanità, di moralità e di buona fede

nelle relazioni politiche, e massime in quelle internazionali. Oggi il prigioniero di guerra non si ammazza, non si rende schiavo, ma lo si pone solo nell' impossibilità di nuocere al nemico: la civiltà rese impossibili le guerre di religione e di esterminio, ed in tutto è sentita la forza morale del principio enunziato dal Montesquieu: « *Gli Stati debbono farsi in pace il maggior bene ed in guerra il minor male possibile.* La scienza poi specificando meglio, aggiunse che debbono farsi quel male soltanto che sia necessario per astringere lo Stato violatore del diritto a riconoscere e reintegrare il medesimo. Ciò significa che anche la guerra, questa inevitabile sanzione del diritto nei rapporti fra i popoli, ha pur essa le sue leggi, è una semplice relazione fra Stati, che lascia immuni i diritti dei privati cittadini e delle nazioni neutrali, ed è universalmente considerata come l'ultimo espediente cui si fà ricorso quando le mediazioni, gli arbitrati, e tutti gli altri tentativi di componimento amichevole non abbiano ristabilito il buon accordo nei rapporti internazionali. In breve, mentre prima i popoli si ordinavano e si dividevano secondo il capriccio dei principi, oggi sono i principi che debbono seguire il volere dei popoli, i quali si ordinano e si individuano nella Storia per l'impero sempre più estendentesi del fecondo principio di *nazionalità*, che colla sua forza irresistibile abbatte ovunque i despotismi, infrange le catene di secolare servaggio, affratellando sempre più le genti, che per medesimezza di razza e di lingua sono spinte e preordinate da un instinto, direi di *spontaneità* a formare una sola società politica. I fatti pur troppo recenti della Francia in Tunisi e dell' Inghilterra in Egitto, da cui, diciamolo con giusto orgoglio, sarebbe rifuggita la politica italiana, leale e più onesta, guidata da Pasquale Stanislao Mancini, il più fervido cultore forse che la nazionalità ed i diritti sacrosanti dei popoli, abbiano avuto nella storia contemporanea, quei fatti ripeto, nulla provano contro le razionali esigenze degli esposti principii, perchè la scaltrezza, l'inganno che li precedettero ed accompagnarono, furono stigmatizzati dal sentimento dei popoli estranei a quelle ingiustizie, e la terra d' Albione, classica non meno per le guarentigie politiche interne che per le guerre di rivalità commerciale e per la prepotenza all' estero, scapitò assai nell'estimazione dei gabinetti della civile Europa. A che si deve l'accennato progresso nella politica internazionale se non alla prevalenza dei principii di civiltà, di umanità, di equità che penetrarono anche nei gabinetti degli uomini di Stato, obbligandoli a piegarsi a quella forza morale che emana da essi? E ciò basti pei rapporti della politica colla morale.

XI.

Quanto alle sue relazioni col diritto, ho detto già che la politica

non si occupa di attinenze giuridiche, ma solo studiando il genio e le speciali attitudini di ciascun popolo, cura di favorire lo sviluppo dell' uno e delle altre, in guisa che dall' ordinato e multiforme lavoro dei singoli stati emerga un quadruplice dinamismo fisico, morale, intellettuale ed economico in senso progressivo sempre verso la civiltà, che è quella felice condizione umana, in cui ottenuto il massimo ed armonico esplicamento di tutte le individuali facoltà possa a ciascun bisogno darsi un'adeguata soddisfazione in modo consono al fine dell'umanità. La politica però si svolge in conformità delle leggi esistenti, ha una base invariabile nella Costituzione dello Stato, nè può supporsi una politica illegale ed incostituzionale, poichè in tal caso si avrebbe un antagonismo tra l'esistenza dello Stato e la vita dello Stato, avremmo quindi uno Stato in contraddizione con sè stesso. Piuttosto anzichè agire contro la legge, una politica saggia adoprasi a sviluppare il diritto latente, che la progressione storica và fermando grado a grado nella coscienza nazionale. Le riforme prima si preparano dallo spirito del tempo e poi si attuano nel campo politico, che per tal modo è la riflessione esatta dell'evoluzione compiutasi nell'ordine biologico, morale, intellettuale ed economico. Le innovazioni repentine cui il popolo non sia disposto costarono molti disinganni ai politici, al pari di quelle che mirarono ad introdurre instituti, che per quanto proficui in paesi e tempi diversi, non sono adatti al genio ed alla civiltà del popolo cui si applicano. All' incontro quando una riforma, e quindi il principio giuridico cui sempre fà capo, si è andata maturando nell'opinione pubblica, si ha forse in ciò la miglior garanzia dei buoni frutti della medesima. L'uomo di Stato studia la coscienza giuridica della nazione, la perfeziona, la seconda e prepara così i trionfi del diritto.

Per tal guisa la nostra scienza colla morale per base, col genio e condizioni del popolo per guida, colla legge e colla costituzione per limiti riesce una dottrina tutta positiva e sperimentale, che procede per osservazione psicologica e per osservazione esterna, applicando con un metodo più statistico che altro i suoi pronunziati non a quella società simbolica e ideale, così lungamente ricercata dai metafisici e moralisti, ma a quella società detta *media*, così sotto l'aspetto fisico che morale, che sarebbe come il riassunto ed il compendio della *generalità* degli uomini esistenti in un'epoca determinata, e che neutralizzando tutte le irregolarità ed anomalie, riunirebbe in sè quei caratteri che si incontrano nel numero massimo di uomini della stessa epoca.

È a questa società che l'uomo politico dovrà accomodare le proprie instituzioni, non convertendosi in servile imitatore di questo o di quel popolo, sia esso il francese od il germanico, poichè la copia ben di rado agguaglia e giammai supera l'originale, e la imitazione abituale surroga la originalità del carattere e del genio.

Noi perciò, giovani egregi, coi dati tutti che ne somministra l'antropologia e la storia, la biologia e la statistica, studieremo, traendo inspirazione dal dialettico genio italico, le grandi leggi di *azione* e *reazione* tra i due termini estremi della nostra scienza, lo Stato e la Società. Potrei accertarvi che se non troveremo in essa il *fatalismo* dei periodi politici del Ferrari, la legge del *processo cosmico* dello Schelling o l'Assoluto *che diventa* di Hegel, ci sarà dato però di rinvenirvi la legge di *selezione* dell'immortale Carlo Darwin, e l'*evoluzione* di Herbert Spencer, che bene intese ed applicate non sono già *materia* e *forza*, come alcuni troppo leggermente opinarono, ma divengono *progresso* nella vita psicologica, *incivilimento* nella vita umanitaria, e concorrono tutte a far risplendere sempre più di nuova luce il principio che separa le fisiche dalle politiche scienze che è il principio della *libertà*.

Così la nostra scienza subisce essa pure l'influsso del così detto *trasformismo*, divenuto oggi motto d'ordine per un partito, sulla bontà del cui programma non è qui il luogo di discutere. Però il trasformismo della politica-scienza è ben diverso da quello della politica partito. Non è che il carattere e spirito dei partiti non sia uno degli argomenti più importanti del nostro studio e lo sviluppo del mio corso ve ne farà persuasi, ma noi pur ritenendo che una nazione non dominata da infingarda indifferenza pei pubblici affari, ove lo svolgimento della vita politica non sia con artifizio strozzato, dovrà anche presentarci una gran varietà di partiti, che divengono così inseparabili dai Governi, su cui spirino le dolci aure della libertà, opiniamo però che la dottrina politica pur subendo le modificazioni che il progresso scientifico vi apporta, non debbe però accettare quelle che provengono da uno spirito più o meno partigiano. Il partito accieca mentre la scienza illumina e feconda; il partito vede ogni cosa attraverso il prisma del suo programma, la scienza da una specola altissima, come si esprime il pitagorico Archita, contempla il mondo fisico ed il mondo morale rintracciandone la legge di ordine e di armonia che entrambi compenetra e regge: il partito non vede che amici o nemici, la scienza non trova che uomini liberi ed eguali innanzi alla legge; il partito mira sempre in definitiva all'acquisto o conservazione del potere, la scienza non intende che alla scoperta della verità; il partito per le lotte non sempre morali e oneste degli uomini che lo compongono può compromettere il prestigio e la stabilità delle instituzioni, la scienza colle sue ricerche non può che maggiormente assodare queste e far rifulgere sempre più il genio nazionale, la scienza infine è eterna come la verità e non può lasciare che gaudio puro e sincero nei suoi cultori; il partito per contro ha un periodo ascendente e discendente come la vita umana, spesso è combattuto e sconfitto, e quando manca il suo favore, si rivela la nullità di molti uomini che erano coperti dalle sue

grandi ali, cadono in un amaro disinganno quelli che al medesimo s'appoggiavano, ed il *crucifige* tien dietro all'*osanna*. Degenererebbe una scienza politica insegnata con scopo partigiano; epperciò noi che come cittadini abbiamo sempre preferito la serenità dello studio alle lotte dei partiti, seguiremo egual linea di condotta come pubblici insegnanti, rispetteremo gli uomini onesti d'ogni colore, ma quanto alla politica accetteremo il trasformismo impostoci dalla scienza, non mai quello comandato dal partito. Se voi, o giovani valorosi, mi seguirete nell'arduo sentiero, ne uscirete, spero, rinfrancati e rinvigoriti nel *carattere*, principal dote dell'uomo politico, e al disopra dell'egoismo, delle miserie e delle passioni non sempre nobili che travagliano oggi molti uomini di governo, si formerà in voi la stoffa dei buoni e sperimentali amministratori pubblici, il cui bisogno è più sentito che quello dei politicanti alla moda, senza studio e senza fede nei principii, e di cui disgraziatamente si è fatto troppo lusso in Italia.

Fu detto, ed è vero, che la buona politica fa la buona amministrazione; voi quindi studiando la prima fuori del tempestoso e variabile movimento delle ambizioni che passano, vi preparerete alla seconda, che è lo scopo ultimo del mio insegnamento, e che sarà vanto per voi e gioia non lieve per me se mi fia dato di riuscirvi.

Sassari, 15 gennaro 1884.

CARMINE SORO-DELITALA.

DISCORSO INAUGURALE

DELLA

CORTE D'ASSISE STRAORDINARIA DI PALERMO

per l'anno 1884

LETTO

dal Presidente di essa, Cav. EMANUELE BASILE, nell'udienza del 5 marzo 1884.

Signori giurati,

Faccio a fidanza con voi, miei concittadini, e parlo schietto, come se a me stesso favellassi, affermandovi, senza affettazione, che ho l'animo trepidante nell'occupare questo seggio, illustrato da egregi magistrati, che mi hanno preceduto; e tra questi, consentite che io solo ricordi, a titolo d'onore, e con riverente ammirazione, il Presidente Francesco Antonio Pesce, il quale morì martire del dovere, che era la sua vera religione, lasciando a noi tutti uno splendido esempio d'infaticabile operosità, d'intelligente e sagace maestria nella esatta e scrupolosa osservanza delle sue funzioni di magistrato, nell'esercizio delle quali balenava sempre quella limpidezza di mente, e quella rettitudine di giudizio, che, più d'ogni altro, valsero a procurargli la stima e l'affetto di tutti; e non pertanto unico retaggio di tante virtù, fu quello, che sogliono lasciare gli uomini insigni di questa Italia — la miseria! — per cui la pubblica e la privata carità dovette accorrere pietosa a sostegno della sconsolata vedova e degli orfani figli.

Mi presento a voi nella più difficile delle funzioni giudiziarie, ond'è giustificata la trepidazione dell'animo, ed è legittimo il bisogno, che sento, della vostra benevola indulgenza.

Dobbiamo compiere insieme la più alta missione sociale, e però non posso fare a meno di dirvi con quali propositi io mi accinga all'opera, affinchè voi possiate giudicarmi; e se, per buona ventura, i fatti vi mostreranno la sincerità di queste mie manifestazioni, sì che voi possiate concedermi la vostra fiducia e la vostra stima, io potrò esser lieto dello adempimento dei miei doveri, poichè la vostra fiducia in me importa il sicuro trionfo degli interessi inviolabili della giustizia, la vostra stima sarà la più nobile delle ricompense, a cui io sappia aspirare.

Sento prepotente il bisogno di amare il mio paese; e nella prima giovinezza fui soldato del dovere, per liberarlo dalla mala signoria, che lo contristava. Qui presi le armi, quando questa sacra terra dei vespri si fece iniziatrice delle sante lotte per il riscatto nazionale; e non le deposi, finchè fosse proclamato il Regno d'Italia. Le deposi poi, perchè i miei studî al sacerdozio civile mi avevano preparato.

Non molto esperto ancora nella direzione degli orali dibattimenti criminali, mi conforta e mi rassicura la fede, che ho intera nell'eccellenza della giuria!

Pensatamente dissi che è la più alta missione sociale quella, che dobbiamo uniti esercitare, poichè essa rappresenta, per istituto popolare, il primo concetto della sovranità.

Gl' impenitenti adoratori del passato hanno invano levato clamori assordanti contro una istituzione, che resiste a tutte le censure liberticide. Taluni di essi, costretti a riconoscerne la eccellenza, come istituzione politica, per la sua virtù educatrice, si sono affannati a dimostrarne, a loro modo, i vizii, come istituzione giudiziaria; ma enorme errore è questo, perchè nella giuria può solamente dirsi attuata la indipendenza del giudice, che ne assicura la imparzialità; la fiducia dei giudicabili e dei cittadini, che mantiene alto il credito dell' amministrazione della giustizia; la sincerità dei giudizi, tutelata dallo zelo solerte della temporaneità dell'ufficio, e difesa da tutti i vizii di formule astratte e prestabilite, che giudaicamente costringono la infinita varietà dei fatti umani a metodica uniformità assurda.

Si è tanto declamato sulla necessità della scienza del giure penale, per giudicare dei fatti criminosi; ma non si è pensato che, se può esser vero per alcune modalità, che ardua opera sia a compiere nell'apprezzare il grado della responsabilità umana; vero è del pari che nella quasi totalità dei casi, ed in ciò, che più importa, la prova del fatto meglio è valutata dal comune buon senso, non pregiudicato da sistemi preconcetti, e per ciò stesso erronei. Non si è pensato che dai mandatarî della coscienza pubblica si può meglio attendere alla misura dell'offesa ricevuta dall'individualità disordinata, contro la quale si è chiamati a riaffermare il diritto negato.

Al postutto, due cose basta osservare, la prima, che la storia della umanità è libro aperto per chiunque vi voglia e sappia leggere, per dimostrare che i giudizii popolari, varii di forma per ragion di tempo e di luogo, son sempre sincroni e connessi con la libertà dei popoli; in guisa che mai questa è durata sulla rovina di quelli; la seconda, che una statistica penale, coscienziosamente raccolta, e diligentemente appurata, in tutte le sue parti, offrirebbe dati sufficienti sull' amministrazione della giustizia criminale, e quella correzionale per un parallelo, che imporrebbe inesorabilmente silenzio agli insani clamori.

Carità di patria non ha premute le lacrime d'inchiostro versate sul-

l'incremento della criminalità, quasi fosse fatto nostrano, derivante dai giudizii criminali; poichè non s'è voluto por mente alla universalità di questo sintomo precursore di rinnovamenti sociali, e s'è finito per generare negli stranieri la credenza che noi si fosse un popolo di malfattori.

Quasi fosse strano un giudizio assolutorio alla prova della oralità, e della pubblicità, conquistata a prezzo di martirii; quasi insoliti fossero cotali giudizii, se resi da magistrati togati; quasi fosse tutt' uno accusare e condannare; di casi rarissimi, e pur sempre spiegabili, e non mai all'essenza e costituzione della giuria imputabili, s'è fatta la base a tutto un sistema di censure; nè si è avuto mente per intendere, e cuore per sentire, come sia giorno di lutto per la maestà della giustizia quello, in cui un innocente abbia riportato una condanna; mentre l'assoluzione di un reo non importi che la confessione dei limiti dell'umana veggenza.

A conforto delle mie affermazioni non invocherò esempii, tolti dall'era antica, quantunque mai non invecchi la sapienza dell'*alma parens* delle genti latine; e, pur dolorando sulle miserie di questa sacra terra, che apriva agli altri popoli, per esserne oppressa in lunga notte di secoli, la via al rinascimento civile, mi rassegnerò a trovarli nella storia dei popoli, modernamente di noi più fortunati nella vita sociale.

L'Inghilterra, questa Roma del mondo moderno, attraverso le lotte sanguinosissime, che furono dopo secoli coronate dalla conquista della libertà civile, ostinatamente volle conservare, come pietra angolare dell'edificio sociale, la istituzione della giuria, sopravvissuta alle stesse violenti usurpazioni della Camera stellata. Basterebbe rammentare il sangue innocente, versato per le infami denunzie di Oates, di Bedlwe, di Dangerfield, e per gli iniqui giudizi provocati dal presidente Scroggs, per convincersi come fossero anche giusti i clamori, levati per qualche assoluzione nostrana, non bene esaminata ed apprezzata, perderebbero, al confronto, ogni minimo valore. E nondimeno l'Inghilterra condannava alla frusta i falsi testimoni, e consegnava con essi alla esecrazione della storia la vergognosa memoria di Scroggs, e poichè non è lecito calunniare la bontà delle istituzioni con le iniquità degli umani, colla solenne punizione dei colpevoli, la giuria, consolidandola, conservava. Quante lacrime non ha fatto versare l'atroce caso di Lesurques dopo la solenne riabilitazione della sua memoria? E pur chi ha mai pensato in Francia di apporre alla giuria la responsabilità di quell'errore giudiziario, consumato nella vertigine di tempi inclementissimi? E chi oserebbe affermare che maggiore non sia il numero degli errori giudiziarii che la storia ricorda nei giudizii dei magistrati permanenti?

Dobbiamo giudicare se ed in quanto la società sia stata offesa, è quindi evidente che a voi, mandatarii della coscienza pubblica, meglio

competa il diritto, ed il dovere di affermare la reità, come a noi, ministri della legge, il determinare la qualità e quantità della pena incorsa.

La sanzione dell'esercizio del vostro diritto e del correlativo adempimento del vostro dovere, è, più che nella legge, nel vostro stesso interesse di mantenere incolumi le forze tutelari della sicurezza dell'ordine sociale; imperocchè, ove dai vostri giudizi abbia a derivarne jattura, voi non potete che a voi medesimi apporla. La sanzione per l'adempimento dei vostri doveri, è nel giudizio della pubblica opinione, questa sovrana dominatrice del mondo morale.

Mio dovere è mantenere in quest'aula l'ambiente sereno e puro da qualsiasi deleterio influsso di malsane passioni, profane tutte alla santità del giudizio; istruire le prove ordinatamente, senza sterili divagazioni, e senza lentezze assideranti, affinchè l'attenzione vostra non ne sia fuorviata, o si stanchi nella ricerca del vero, che è lo scopo unico e supremo dell'opera vostra. Farò assegnamento nella sincera cooperazione di questo foro illustre, per lo studio della brevità; e posso sperarla, poichè le splendide sue tradizioni, il vigore della mente, e la copia degli studî, dànno a questi egregi avvocati la potenza di risolvere il più arduo dei problemi intellettuali, quello di trovare il tempo sufficiente per sapere esser brevi nella trattazione delle cause.

E questo tempio consacrato alla giustizia non può impunemente esser profanato dalla brutale applicazione di una pena. No, la società civile punisce per necessità di legittima difesa, e per salutare esemplarità emendatrice; non mai per codarda vendetta; imperocchè codarda sarebbe la vendetta di tutti contro un solo. Essa compiange lo sciagurato, che da mente inferma, per male passioni, fu trascinato al delitto, lo punisce colla speranza di emendarlo, e per il dovere imprescindibile di difesa sociale; ond'è che, pur rispettando l'infortunio del colpevole, si affatica alla ricerca del vero, ed al fatto appurato applica la pena comminata.

E però invoco il vostro ausilio, affinchè tutte le nostre forze convergano ad ottenere che ogni giudizio sia preceduto da tale evidente nettezza d'indagini, che ciascuno, e lo stesso giudicabile, nel fondo della propria coscienza, v'abbia a riconoscere la manifestazione sincera della verità; sì che tranquilla riposi la coscienza pubblica nella fede della giustizia.

Errore incivile, o signori giurati, è il credere che dalla severità dei giudizi penali possa derivare la salute di un popolo; volgare pregiudizio, che non si può accettare senza farsi parte del volgo.

Non è colla ferocia, ma colla certezza della pena, che si può arrestare il funesto incremento della criminalità. Siccome l'istinto prepotente dell'uomo è la propria incolumità personale, egli è evidente che chiunque, nel conato a delinquere sentisse la certezza di una pena ad

espiare, ne sarebbe distolto; la speranza dell'impunità, sì, questa meretrice della vita, allarga i freni all' impeto delittuoso, che punto non pensa all' equazione della pena ; ma ad eludere le ricerche della giustizia; ond' è che per noi ogni studio si debba porre, affinchè s'ingeneri la convinzione che il divino Astigiano incise colle parole : « Oh! ben provvide il Cielo, ch' uom per delitti mai lieto non fosse ! »

E consentite che io invochi l'ausilio del P. M. e della difesa; poichè tutti qui, nell'adempimento dei nostri doveri, abbiamo un intento medesimo, la ricerca del vero; del P. M., il quale è l' organo della società, che reclama la sicurezza dei cittadini; della difesa, che veglia a tutela dell' individuo contro il prepotere della società. A voi, giudici popolari, ed uomini liberi, sono oramai venuti in odio i pregiudizii ingenerati dall' opera corruttrice della tirannide. Ora il P. M. non è il mandatario di una feroce ed assoluta volontà, che *solitudinem facit et pacem appellat ;* ma è il rappresentante di un governo costituito dai vostri voti, colla santa missione di difendere l'innocente, di accusare il colpevole ; è la sentinella vigile della giustizia, che rappresenta il potere legale, non già il potere arbitrario. La Dio mercè, non sono tanto inclementi i tempi, da temere nell' oratore della legge le snaturate inspirazioni di una coscienza persecutrice, senza altro movente che la satanica sete dell' altrui dolore. No, troppo miti sono i tempi, perchè possa temersi la vista di esseri cotanto degradati da soffocare le proprie convinzioni, e liberamente mentire, per l' infame diletto di tormentare la creatura umana. Santa è dunque la missione del P. M., che in queste province fu illustrata da nobili tradizioni ; perchè deve difendere per il primo colui, che sente non essere pienamente convinto di reità, e perchè santificata dal dolore è quando si rassegna ad accusare chi egli crede colpevole.

Nobile è la missione della difesa, poichè essa rappresenta la coscienza del cittadino trepidante sulla sorte del suo simile, e si fa solerte cooperatrice nostra nell'investigare accuratamente le ragioni del vero per la sicurezza e sincerità dei nostri giudizii, e tanto è più nobile, in quanto essa intende a preservare l'amministrazione della giustizia dal maggiore suo danno — la condanna di un innocente! - Prestantissimo ufficio che sparge di sana luce vivificante la via faticosa, che dobbiamo percorrere.

La difesa però, cosciente di questa sua pietosa missione, serberà, non ne dubito, verso i giudici quella riverenza e quel rispetto, che la santità del loro ufficio impone, poichè interessa in sommo grado alla civile società, che la dignità della magistratura non sia conculcata, od esposta ad oltraggi; che anzi ne sia rialzato il prestigio, e sia collocata in quell'ambiente alto e sereno, nel quale possa tranquillamente ed efficacemente esplicare i suoi poteri, per mantenere inviolato l'imperio della legge. Userà la difesa nel discutere quella temperanza ,

che le debbe essere comandata dalla nobiltà del suo intento, rivolto al giusto, più che all'utile, senza per altro menomare la vigoria del patrocinio. Essa non negherà (ripeterò poi con un magistrato insigne) la evidenza dei fatti; non intralcerà, con artifizi forensi, la già difficile tela giudiziaria; non cercherà, colle più assurde ed antisociali teorie di una pazza ed impossibile scienza, sconvolgere le leggi della imputazione; negare il libero arbitrio; ove è reato, non veder che demenza, e pazzia; non rivendicherà, col pretesto della necessità della difesa, la legittimità della rivolta contro la pubblica forza, il diritto d'insurrezione e di resistenza, i violenti abusi del gius di associazione, la ribellione alle istituzioni dello Stato, ed alle sacre leggi, che tutelano la proprietà e la famiglia!

Di queste declamazioni immorali, di questi insulti, di queste aggressioni contro l'ordine pubblico, la pubblica coscienza, e le leggi fondamentali dello Stato, l'avvocato, che sa di esser cittadino, che ha coscienza ed onore, che vuol conservare pura e splendida la integrità della sua fama, non ardirà di farsi colpevole mai.

Di sì funesti abusi del gius di difesa, che convertono il tempio della giustizia in teatro di scandalo, ed, impuniti, pervertono il senso morale del popolo, una grande ed infelice nazione ha dato per lunghi anni l'esempio, ed ora ne soffre, nelle sue sventure, la pena. Sì fatale esempio trovò finora in Italia, timidi e pochi imitatori. La opinione pubblica ne sentì ribrezzo e spavento.

Ond'è che non è certo a temersi sia esso seguito da un foro preclaro ed illuminato, come questo, che le tradizioni della scienza del diritto feconda con le nobili inspirazioni della probità, della santa carità di patria, e della religione della giustizia; e che, conscio dei suoi diritti, è del pari fedele osservatore dei doveri, che lo avvincono alle nostre libere istituzioni, conquistate con tanti sagrifizii e con tanti martirii; e però presterà il suo preziosissimo ausilio, per cementare quella serena concordia di propositi, e quella solidarietà di buone opere colla magistratura, che sono saldo fondamento al sacerdozio civile della giustizia e ne assicurano il trionfo!

Ed ora, con l'animo compreso dei nostri doveri, nel santo nome del Principe Augusto, che regge i nostri destini, invochiamo lo spirito di Dio, perchè aleggi sui nostri intelletti, e sulle nostre coscienze!

ALCUNE RIFLESSIONI SULL'ART. 1951 C. C.

Il Luzzati nel suo pregevole trattato dei *Privilegi*, illustrando l'articolo 1951, C. C. al § III, sostiene che sorta un'ipoteca o dalla convenzione o dalla legge o da una sentenza prima dell'infortunio che ha demolito un immobile, il creditore anche dopo la distruzione di detto immobile potrà operare l'iscrizione dell'ipoteca.

Coerente ai propri principii lo stesso autore al § 114 ritiene che possa rinnovarsi una iscrizione che non lo sia stata pria dell'infortunio.

La teorica del Luzzati è fondata sopra un'esagerazione del principio consacrato nell'art. 1951 che egli illustra.

Mentre la legge si limita a dichiarare che « se le cose soggette a « privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli « assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento *sono* « *vincolate* al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecari secondo il « loro grado, » il Luzzati pareggia il prezzo di assicurazione all' immobile, e lo pone nel posto dell'immobile stesso.

Ma basta leggere il testo della legge per rilevare come il legislatore non siasi che limitato a vincolare le somme dovute dagli assicuratori al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecarii. In altri termini il privilegio e l'ipoteca si risolvono sulla indennità della perdita: ecco la teoria del codice.

Ma non è questo il solo errore del Luzzati; egli dà troppa importanza alla data certa in materia di privilegi e d'ipoteche.

Ecco le sue testuali parole : « Se noi poniamo mente al fatto, che « l'iscrizione dell' ipoteca non è che una misura di conservazione del « dritto; che questo diritto per sè stesso esiste indipendentemente dal- « l'iscrizione, e che, pur che presenti data certa anteriore all' infortu- « nio, esso avrebbe avuto per oggetto una cosa di valida contrattazione, « saremo condotti a pronunciarci per la efficacia dell'ipoteca medesima « sull' indennità che rappresenta il valore dell' immobile che ne era « oggetto ».

« . . . La data certa nell'acquisto del dritto, dalla quale sia stabilita « la legittimità dell' acquisto avuto riguardo alla natura dell' oggetto, « autorizzerà l'iscrizione dell'ipoteca ».

Che l'iscrizione dell'ipoteca sia una misura di conservazione del diritto non v' ha chi possa contrastarlo ; ma è ugualmente vero che la formalità dell' iscrizione è *conditio sine qua non* sia per la conservazione del dritto, sia ancora per la preferenza di fronte a coloro che o

non hanno ipoteca o l'hanno iscritto dopo. L'ipoteca è il dritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un' obbligazione (art. 1964), l'iscrizione è quella formalità che, rendendo pubblica l'ipoteca, produce effetto e grado (art. 1965 e 1981). L'ipoteca non ha effetto se non è resa pubblica, così dispone l'art. 1965. Adunque fino a quando un dritto d'ipoteca non sarà nelle forme di legge reso di pubblica ragione, esso è un dritto in potenza, non un dritto in atto.

La iscrizione sta in rapporto all' ipoteca, come la trascrizione in rapporto agli atti traslativi di dominio. Come per questi ultimi non giova la certezza della data, così per l'ipoteca : la trascrizione per gli uni, la iscrizione per gli altri sono di fronte ai terzi l' unica stregua per l'attuazione del dritto acquisito. Il Luzzati avverte tutto ciò, ed è per questo che fa giuocare la certezza della data non di fronte agli altri interessati, ma di fronte all'infortunio.

Ma anche questo ci pare poco sostenibile.

Come attesa l'indole reale dell'ipoteca per l'esistenza di quest'ultima è assolutamente indispensabile l' esistenza della cosa, tanto ciò vero, che la distruzione dell'immobile gravato è causa di estinzione dell'ipoteca, così è del pari condizione indispensabile per la formalità dell' iscrizione ipotecaria che il dritto d'ipoteca sussista.

Or se l' infortunio distrugge l'immobile, e se questo fatto *statim et illico* estingue l' ipoteca, non è più possibile la formalità di un' iscrizione che avrebbe l'effetto di render di pubblica ragione un dritto già inesistente.

Se questi sono i principii cui s'inspira l' istituto ipotecario, occorre determinare la comprensione dell' art. 1951, alla stregua dei principii su accennati.

Se è testuale che l'ipoteca è un dritto che non ha effetto se non per la *iscrizione*, se è testuale che condizione essenziale per l'efficacia dell' ipoteca è che esista la cosa su cui deve gravare — se è elementare che la formalità della iscrizione richiede l' esistenza del dritto d' ipoteca, l' art. 1951 non può estendersi che alle ipoteche regolarmente iscritte, prima della distruzione dell' immobile. E che ciò sia vero si rileva dalle parole *secondo il loro grado*. Se il grado non è effetto dell'ipoteca—ma effetto primo della iscrizione—avendo il legislatore parlato di *grado* ha dovuto necessariamente occuparsi delle ipoteche iscritte, non delle ipoteche in potenza. Quando l' infortunio ha distrutto l'immobile, l'ipoteca si è estinta, art. 2029; estinta la ipoteca non sono più possibili nè la iscrizione, nè il grado. Il creditore perciò, quantunque ipotecario nei rapporti tra lui ed il suo debitore, rientra nella categoria dei creditori chirografarii in rapporto ai terzi, quand' egli si trova sfornito di regolare iscrizione.

Lo stesso è a dirsi per la rinnovazione dell' iscrizione ipotecaria. Quest' ultima ipotesi è solo possibile quando la perenzione abbia colpita l'iscrizione prima dell' infortunio : perchè se la perenzione fosse sopravvenuta al deperimento dell'immobile, essa non potrebbe spostare quei dritti che si sono quesiti al dì della distruzione della cosa ipotecata. Ciò è evidente, non bisogna perciò dimostrarlo. Quindi se la iscrizione era perenta prima dell' infortunio? Gli effetti dell' iscrizione cessano, se non è rinnovata prima della scadenza del termine di anni trenta (art. 2001. Da ciò la conseguenza che il creditore ipotecario il quale non ha curato di rinnovare in termine la sua iscrizione, perde i benefici della stessa e rientra nella categoria di quei creditori che, pur avendo un dritto d'ipoteca, non lo hanno regolarmente iscritto. Vi rientra perchè nel primo caso di già esaminato, perita la cosa soggetta all'ipoteca, non è più possibile nè iscrizione, nè rinnovazione.

Questa ci pare la teoria più conforme ai principii della legge e della scienza.

Messina, 12 giugno 1884.

LETTERIO GRANATA

BIBLIOGRAFIA

Benevolo avv. Federico — *La parte civile nel giudizio penale* — Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1883.

Cocito avv. Francesco — *La parte civile in materia penale* — Torino, fratelli Bocca, 1881.

La letteratura giuridica in Italia si va sempre più arricchendo; ed è peculiarmente ammirevole la quantità ed importanza de' trattati che commentano leggi speciali, o raccolgono, coordinano e illustrano le varie e molteplici disposizioni di leggi su di un determinato oggetto.

Appartengono a quest' ultima classe due opere pregevolissime: *La parte civile nel giudizio penale* dell'avv. Federico Benevolo — *La parte civile in materia penale* dell' avv. Francesco Cocito. Se utili tornano sempre i trattati speciali, utilissimi e importantissimi sono quelli mentovati, sì per l'argomento prescelto che per lo svolgimento della materia.

Il sig. Benevolo per il primo pubblicò il suo libro nel 1881 pei tipi dell' Unione editrice di Torino, col lodevole intendimento di riempire una lacuna su grave argomento, per cui sentivasi in Italia il bisogno di un'adeguata trattazione.

Fatto un breve e preciso cenno storico sull' argomento, entra in materia sulla costituzione di parte civile. Premessa un' idea generale sul danno prodotto dal reato e sul concetto della parte civile, che nel giudizio penale esercita l'azione di risarcimento, spiega a chi sia ciò consentito, soffermandosi innanzi alle più importanti questioni e dandone chiare risoluzioni, che quasi tutte meritano plauso.

Svolto questo primo punto, logicamente passa ad esaminare contro chi sia ammessa la costituzione di parte civile. In terzo luogo espone le norme generali, che regolano la costituzione medesima, cioè quando e come e finchè essa abbia luogo; quali siano le formalità all' uopo necessarie; indi tratta della revoca degli obblighi correlativi, e via discorrendo.

Così, scendendo poi agli esami specifici, secondo i graduali stadii del processo e del giudizio, dedica altrettanti capitoli alla parte civile nell'istruzione preparatoria, in primo giudizio, in appello e in cassazione; e finisce con isviluppare il concetto del danno e dettare i criterii opportuni per liquidare il danno stesso, che sarebbe lo scopo finale dell'azione.

L'opera procede con ordine sistematico, con stile chiaro e con eletta elocuzione. E quantunque non sono previste talune importanti quistioni, tuttavia la materia è sufficientemente svolta. Soltanto io ritengo che sarebbe stato più esatto e ragionevole premettere in testa al libro, immediatamente dietro i cenni storici, lo sviluppo del concetto del danno, pur lasciando al suo posto l'ultima sezione dedicata ai criteri sulla liquidazione dello stesso. A me infatti pare ovvio che debba aversi anzitutto un'idea precisa e completa del danno, che è il perno della trattazione, senza di che mal può venirsi agli esami particolari sulla costituzione di parte civile, e debbano poi seguire questi esami; e finalmente, sol dietro stabilito che cosa sia il danno, e da chi e contro chi e come nei vari gradi agendo lo si passa ripetere, sia il caso di passare allo esame finale per la liquidazione del danno stesso.

Ad ogni modo è un assai bel libro quello del sig. Benevolo; ed egli ha saputo renderlo bellissimo rivedendolo ed ampliandolo in una seconda edizione, nella quale fa più larga rassegna delle questioni già trattate nella prima, e molt'altre nuove ne aggiunge alla stregua della dottrina e della giurisprudenza più recente. Contempla l'esimio scrittore, nei loro rapporti colla materia, le nuove leggi, quali il codice di commercio del 31 ottobre 1882, e principalmente la legge elettorale politica del 22 gennaro 1882, che giustamente ei censura siccome quella che in più punti mal consuona coi principii fondamentali della costituzione di parte civile. Nè si perita il modesto autore di correggere o con più esattezza esporre talune opinioni manifestate vagamente o inesattamente nella prima edizione; e valgano, a soli esempi tra tanti, i belli esami, che fa nella seconda edizione, sulla costituzione a parte civile della donna maritata, e de' pubblici amministratori, di che nella prima aveva dato soltanto un'idea rapida, generica ed inesatta.

Il trattato dell'avv. Benevolo così riveduto ed ampliato è veramente degno d'ogni encomio.

Mentre il Benevolo attendeva alla compilazione del prelodato libro, sull'argomento stesso versavasi l'egregio avv. Francesco Cocito. « Per confortare di studi il difficile arringo dell'esercizio dell'avvocatura — egli dice ai lettori — mi applicai fra gli altri all'importante tema della parte civile, e riassumendo i miei studii in sintetiche note, mi trovai un bel giorno avere scritto di molte pagine ». Due sue monografie sull'oggetto stampate, si direbbe, come saggio, nell'Archivio Giuridico del prof. Serafini, l'una nel 1879 e l'altra nel 1880, incontrarono il pubblico favore. Riusciti i primi saggi, veniva alla luce, nel dicembre 1882, l'intero trattato, che, figura tra la bella collezione d'opere legali edita dai fratelli Bocca. E l'autore ha confidenza nell'opera sua; nè tace che il grave tema non sia stato trattato da giuristi italiani con larghezza di vedute e profondità d'indagini. Or potrà questo sembrare troppo rigido giudizio, massime di fronte al lavoro già edito del signor

Benevolo (1); ma pur non è vana boria, non è arrogante presunzione. è bensì un sentimento ispirato alla coscienza di se stesso. E sta difatti che l'opera del Cocito spicca per elevatezza d'idee, per forza di ragionamento e di sintesi, per esattezza di criterio, per istudio di legislazione comparata e per corredo di dottrina e di giurisprudenza (2).

Il suo libro parmi però sia stato scritto e pubblicato in fretta, sì da vedersi che è veramente un volume di note e studii varii raccolti insieme. L'autore entra addirittura in materia sul chi possa costituirsi parte civile; e questo tema svolge ammirevolmente nel 1° capitolo; da cui per un legame che a me pare alquanto debole, passa a trattare della natura del danno, e poi della capacità delle persone e dell'analoga giustificazione. Studia poi la parte civile nell' istruttoria scritta, e, pur qui con legame non troppo forte, v' intreccia gli esami sulla revoca, che per verità potrebbe verificarsi anche nel giudizio.

Nella terza ed ultima parte l'autore segue il privato accusatore all'udienza in prima istanza e alla Corte d'assise, in appello e in Cassazione. Invano cercheresti nell'opera uno studio storico, nè un capitolo per l'esame delle persone contro cui sia ammissibile l'azione. Le norme generali sono confuse e frammiste colle particolari, e in gran parte poste in testa al capitolo destinato soltanto alla costituzione di parte civile nell'istruttoria scritta, sì che qualche norma viene per verità a trovarsi fuori luogo; a cagion d' esempio, nel num. 46, trattando appunto della istruttoria scritta spiega che la costituzione di parte civile non può farsi in appello. E mancano finalmente i criterii per la liquidazione del danno, che pure è un esame sotto ogni aspetto rilevante.

Nel libro del Cocito in breve si trova il grave giureconsulto e il pensatore profondo, ma non l'accurato scrittore e l' esatto e compiuto trattatista. Ma quando vi è l'operaio valente, l'opera perfetta non potrà mancare; ed io sono sicuro, che presto l' illustre autore limerà, ordinerà e completerà in una seconda edizione il suo trattato, e otterrà allora per fermo il più largo plauso.

Valguarnera, febbraro 1884.

Avv. Piccolo Giuseppe

(1) Sembrerebbe vi sia un zinzin d'astio tacito tra i due pregiati scrittori. Il Benevolo nella 1ª edizione non ricorda le monografie del Cocito. Il Cocito, nell'opera sua tace del Benevolo, il quale nella 2ª edizione non fa nè anche cenno dell'opera dell'altro.

(2) Il sig. Cocito ricorda fino i più tenui studii sulla materia, e anche quelli in corso di pubblicazione; e chi scrive sente il dovere di ringraziarlo per essersi degnato di far cenno del suo lavoro: *La costituzione di parte civile nel giudizio di bancata* di cui soltanto la prima parte era allora pubblicata nel *Circolo giuridico*.

Tommaso Mura-Suciu — *L' Infanticidio nel diritto penale e nella medicina legale* — Sassari, tip. Azuni.

È il primo lavoro d' un giovine avvocato, e che anche per questa ragione merita uno speciale incoraggiamento. Tratta con ampiezza di vedute, con buona dose di erudizione e con largo ricorso all' autorità di sommi penalisti il tema difficilissimo che si ha proposto. È da notare anche che in questo lavoro d'indole esclusivamente scientifica non è trasandata la forma, e ciò è pregio non lieve, se si consideri con quanto poco gusto letterario sieno scritti oggi molti libri per altro pregevoli sotto il rapporto della dottrina.

Il volume del Mura (241 pagine) dimostra con argomenti, che sebbene oppugnabili, sono però assai gravi, che il concetto giuridico d'infanticidio implica l' uccisione d' un bambino di recente nato, avvenuta per opera della madre in modo illegittimo fecondata, ed è perciò che l'Autore, volendo, com' egli dice, dare una *descrizione* anzichè una vera *definizione* dell' infanticidio, dice consistere il medesimo *in un'uccisione dolosa o colposa* (*cioè consumata con atti volontari di commissione o con atti involontari di omissione*) *d'un infante illegittimo nell'atto di nascere o appena nato, e prima che la sua nascita sia nota alla famiglia ed ai vicini, commessa dalla madre per il fine di salvare l'onore proprio e della famiglia, e di evitare sovrastanti sevizie e sicure iattanze a sè stessa ed alla creatura* (pag. 133).

Accurata assai più che ad avvocato fosse consentito è la parte riguardante la medicina forense. I fenomeni speciali derivanti nella donna dal sopravvenire della pubertà, della gravidanza, del parto, sono minutamente esaminati, in relazione alle alterazioni intellettive che producono nel sesso muliebre e quindi alla sua criminalità. « Se è vero, scrive acconciamente il Mura, che secondo l' osservazione di medici illustri anche le donne maritate quando sono primi, pare restano sorprese nel parto da un *vero furore*, che stimola la moglie felice ad un odio rabbioso contro il diletto marito, e le comunica il desio di distruggere tutto quello che la circonda : come nella donzella illegittimamente fecondata, che sorpresa dall'ora del parto non riceve alcuna assistenza e nella cui mente si agitano tutte le idee dell' ira dei genitori, del dispregio del vicinato, della povertà e del vituperio, non ammettere la possibilità di un simile stato capace di sopprimere, o almeno di scemare grandemente l'imputazione? Quindi il legislatore ha il dovere di considerare per motivo mitigante nel delitto d'infanticidio l'eccitabilità morale esaltata dal parto e la morbosa alterazione del sistema nervoso, ecc.... Queste ed altre opportune considerazioni vengono a giustifi-

care sempre più la teoria dall'A. adottata che l'infanticidio *sia un reato scusato.* Speciale importanza ha poi sotto il rapporto giuridico l'esame della questione *se sia infanticidio l' uccisione d' un feto non vitale*, e sotto il rapporto medico-legale quella dei più sicuri criteri che oggi può offrire la scienza per distinguere la morte accidentale del feto e quella derivante da malefizio, quella avvenuta nel periodo della vita intra-uterina, nell'atto del parto, o dopo il parto.

Conchiudendo dirò che il libro in generale è buono, e che l'A. indiscutibilmente ha una tendenza per gli studi di gius penale, tendenza che corroborata dal suo bell'ingegno e dalla sua distinta attività non gli lascierà fallire la meta cui aspira, il chę di cuore io gli auguro.

C. Soro Delitala

NECROLOGIA

AVV. NUNZIO CRISAFULLI

La città di Messina ha veduto sparire nel febbraro di quest' anno, uno dei suoi più valorosi avvocati, la cui vigorosa costituzione prometteva longevità. Ma ben altrimenti era segnato nelle pagine del destino, e l'egregio giurista non è più.

Allievo della scuola dei sommi maestri, che brillarono nei grandi centri di Sicilia, egli ne ereditò i pregi più eminenti.

All'illustre Francesco de Luca, spento, anzi tempo, nel 1854, ed al valente Silvestro Picardi, che lo seguì poco tempo dopo, sottentrarono in prima linea La Spada, ed il Crisafulli ch' erano tra' più provetti. Mancato poi quell'esimio avvocato, il La Spada, Crisafulli fu sopracarico da una mole di affari, che gli resero più gravi gli obblighi dell'ufficio suo. Eppure egli collo zelo, e coll'attività non comuni, fornito qual era di eletto ingegno, ricco di svariate e peregrine cognizioni in tutte le branche del diritto, seppe rispondere all'esigenze dei numerosi clienti, patrocinandone attentamente i diritti, sino alla Corte di cassazione.

Esempio rarissimo in un avvocato presso una Corte di appello, for-

mulare i più importanti ricorsi per la Cassazione, vegliarne l'andamento, e sollecitarne la decisione. Io posso ben farne testimonianza, perchè per il corso non interrotto di circa trent'anni, mi onorò di vera amicizia.

Lo conobbi nel 1855 in Messina, e da quell'ora mi fu sempre cortese nell'affidar a me la difesa di molte cause in Cassazione dei suoi numerosi clienti, manifestarmi le difese da lui ideate, prender cura della lite, ringraziarmi dell'esito, ove favorevole. Crisafulli ebbe mente acutissima, scienza giuridica vasta e profonda, parola non facile, ma sempre esatta, ed a proposito. Verso i clienti fu amoroso, cogli amici amicissimo, coi parenti ricco di non comune affetto.

Gradiscano i congiunti del carissimo amico estinto queste righe sincere, che un amico lontano gitta sulla carta, come gli sono dettate dal cuore.

Gradisca la nobile città di Messina, e i distinti compagni di quel Foro, il tributo amorevole verso chi tanto onorò l'ordine loro, che gli è reso da un collega della città sorella, e che serba ricordo perenne delle nobili qualità, che adornano i suoi colleghi Messinesi, che non dissimili per zelo, e per ingegno del compianto Crisafulli, sapranno renderne meno sensibile la perdita.

TOMASINO SALVATORE
avv. presso la Cassazione in Palermo

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Circolo Giuridico — Nella seduta del 6 dicembre il prof. Sampolo lesse una parte di una sua monografia *Le Api considerate nei rapporti di diritto.*

Nella seduta del 23 marzo il consigliere Basile leggeva un suo lavoro : *Della circostanza aggravante della premeditazione relativa al complice dell'assassinio.* Leggeva infine nella seduta del 14 giugno l'avv. Salvatore Tomasino un articolo : *Francesco Franco e i suoi tempi.*

Nelle prime due sedute furono ammessi otto soci ordinari e sette corrispondenti.

I primi sono : Giudice Compagnora Luigi, avv. Stefano Napolitani Gius., cons. Fulci Ludovico, avv. Papa D'Amico Lucio, avv. Riservato Gius., avv. Tommaso Saladino, avv. Sangiorgi Salv., avv. Scandurra Gaetano.

I secondi sono : prof. Gaet. Cannada Bartoli, avv. Salv. Cannizzo, avv. Calogero Crisafulli Tedeschi, avv. Gius. Giglio La Marca, avv. Giovan Vito Grignani, Dr. Ermanno May e avv. Stefano Scillamà.

Al Circolo fu data notizia di 15 nuovi soci studenti che sono :

Asciutto Benedetto, Baldi Gaetano, Benfante G. B., Bullara Angelo, Calcagno Franc., Errante Franc., Favuzza Vito, Fazio Saverio, Giammusso Gius., Inguascì Carlo, Mosella G. B., Muscolino Franc., Patorno Andrea, Tucci Caselli Carmelo e Varese Franc.

Il Circolo Giuridico all'Esposizione Nazionale di Torinò. — Il Circolo Giuridico ha spedito alla Mostra di Torino (Sezione Produzioni Scientifiche) la collezione intera del suo giornale, cioè la prima serie, e l'Indice decennale e i primi quattro volumi della seconda Serie. Spediva anche la memoria *Sull' enfiteusi* del rimpianto avv. Salvatore Madonia che riportò il premio nell' ultimo concorso intimato dal Circolo Giuridico, e quella sullo stesso tema dell' avv. Alfonso Siracusa che fu dichiarata degna di onorevole menzione.

ALCUNE OSSERVAZIONI

SUL

CONCETTO DI PERSONA GIURIDICA

SUGGERITE DALLA STORIA DEL DIRITTO ROMANO

E DEL DIRITTO ANTICO

È singolare destino che si trovi spesso una somma difficoltà nel definire scientificamente taluni concetti i quali nullameno sino dai tempi più antichi hanno fatto parte integrante della vita civile e sono stati compresi praticamente anco dagli individui vissuti in tempi rozzi e quasi selvaggi. La storia letteraria del concetto di *persona giuridica* ci presenta appunto questo notevole fatto.

Del medesimo discussero e discutono tuttora i romanisti e in genere i giuristi. Oggi però i filosofi del diritto lamentano con molta ragione la lacuna che in proposito di quel concetto appare nella loro scienza e si propongono di studiarlo (1). Un raggio di luce fu gettato nelle controversie intorno alla persona giuridica dai romanisti che rimasero fedeli al criterio della indagine storica, unico mezzo di comprendere gli svariati istituti del diritto. Gli odierni studi sulla storia del diritto antico confermano le conclusioni cui questi romanisti pervennero; così le medesime acquistano novello vigore mediante quel metodo storico e comparativo che già tanto utile ha arrecato nell'esame dei fenomeni sociali. Siccome non mi sembra abbastanza osservata questa conferma che ai detti romanisti deriva dalle recenti indagini di Sumner-Maine, di Laveleye, di Freemann ecc., così desidero richiamarvi brevemente il lettore affinchè veda anche in questo caso quanto importante sia lo studio della storia del diritto antico per valutare rettamente i concetti del diritto odierno.

Nella costruzione del concetto dogmatico e pratico di *persona giuridica* i romanisti sono molto discordi: per alcuni essa non esiste e si tratta invece di un patrimonio avente un fine, per altri i veri su-

(1) MIRAGLIA, *Le persone incorpor. nella filosofia del diritto*, Napoli 1882, p. 2.

...cemente i singoli membri componenti la ... vi sono infine molti di loro i quali ammet... ...desima come una utile finzione di diritto ... si spinge a dire antigiuridica (1) e dove i ... ...licato artificio della scienza nostra il quale ... a alla realtà o per lo meno esige uno sforzo per ... l' Miraglia fa opportunamente osservare che non è ... pei giuristi negare « l' esistenza effettiva delle ...orali perchè stimano essere reale la sola persona in... ...corporea cadendo sotto i sensi (2) ». Egli esaminando la ... un aspetto filosofico trova che « la persona consiste es... ...mente nella capacità di volere » e appunto questa *capacità* esi... ...elle corporazioni e nelle fondazioni giustifica pienamente l'esi... ... delle medesime come persone. Tra i romanisti una consimile ...ina era stata professata, son già parecchi anni, dal Kuntze (3); ... non ebbe molti aderenti : anzi i giuristi tedeschi inclinarono più ...ntemente a quelle opinioni contrarie alla esistenza della persona giuridica che testè furono riferite.

In Italia, dove si rimane più fedeli al Digesto; si ritiene generalmente che esista un subietto di diritti, il corpo morale, in contrapposto all'individuo e con molto senno il Milone osservava che « negando ef- « fettivamente questi soggetti di diritto diversi dalle persone fisiche si « sono contradetti i testi che apertamente li ammettono e si sono disco- « nosciuti i principii fondamentali del diritto romano secondo cui non « possono concepirsi beni senza soggetto al quale appartengono (4) ». Dal momento che i testi riconoscono l'esistenza delle persone giuridiche, ciò prova che queste rispondevano ad un concetto saldamente radicato nella coscienza giuridica romana. Sembra poi strano che un intiero e complesso istituto debba rannodarsi ad una mera finzione del diritto, nè si vorrà dire finzione giuridica tutto quanto non ha esistenza corporea; anche i positivisti ammettono altri fatti oltre i fisici e il diritto romano che si è modellato sempre sulla vita pratica e su ciò che costantemente si ripete nella civil società (5) ha conosciuto in

(1) V. per tutte queste opinioni e i loro autorevoli sostenitori ARNDTS-SERAFINI, *Pand.* I, 1 (4ª ed.) p. 134-35.

(2) *Op. cit.*, p. 3.

(3) Egli nel suo scritto *Obligat. und, Singular. succession* § 22 e 94 sostenne che la finzione giuridica non riguarda la *esistenza*, ma la *rappresentanza* delle persone intellettuali. La volontà collettiva nelle corporazioni, la volontà del fondatore nelle *piae causae* sono per lui i motivi della persona giuridica come dice nell'altro suo scritto *Der Wendep. der Rechtsw.* § 33.

(4) *Il Filangieri*, II, p. 220.

(5) L. 3 D. *de leg.* (I, 3).

ogni tempo delle *res*, *quae tangi non possunt*, tra le quali ponevano pure un corpo morale come la *gens* (1).

La persona giuridica (usiamo questa frase impropria (2) perchè molto diffusa) è un fatto costante delle umane società: anzi uno di quei fatti primitivi che sono sembrati naturalissimi nell'infanzia stessa del civile consorzio. Hanno invocato la finzione del diritto coloro che portarono e portano la propria riflessione sopra quel fatto, non coloro che per secoli lo hanno veduto ripetersi sotto ai propri occhi, che lo compierono e lo compiono senza difficoltà di rendersene ragione. Ma chi ignora che sottilizzando troppo sulla *quiddità* di un oggetto si finisce col renderlo inintelligibile?

La ricerca storica di questo naturale fatto delle umane società fu tentata anch'essa dai romanisti e l'egregio prof. Bellavite, cinque anni or sono, ne rendeva conto in una piccola, ma eccellente monografia ove adottava egli pure l'opinione che nessuna finzione giuridica era abbisognata ai Romani per costruire ed applicare praticamente il concetto di persona giuridica (3). Mi piace chiarire questa asserzione con le parole stesse di un illustre romanista, il Pernice della Università di Berlino. Egli così esprimesi: « Il diritto romano classico non co- « nosce un complesso di beni come base di una persona giuridica. « Questo deve avere per suo presupposto una unione di individui. La « principalissima unione di questo genere *secondo il cui tipo*, come « apparirà, *sono state modellate le altre* è l'istesso popolo romano. Ad « esso fino ab antico viene attribuita piena capacità di diritto e di azione « nel gius privato. Non si trova alcun vestigio di una finzione che « serva di mezzo per ammettere questa capacità o di un pensiero teo- « retico (4) ». Esso è considerato come originario signore del suolo, esso per mezzo di *assignatio* ne ha ceduto talune estensioni ai cittadini, a lui rimane il dominio dell' *ager publicus* e del suolo provinciale: esso ha servi che può manomettere come i privati, contrae obbligazioni coi cittadini trovandosi nell'identica condizione di ogni altro contraente (5) ecc. Il Pernice nota che il *populus romanus* estrinsecava la propria attività giuridica mediante appositi magistrati costi-

(1) CICERO, *Topica*, c. 27.

(2) Anche l'uomo, dice a ragione WINDSCHEID, *Pand.* § 49 nota 6 potrebbe dirsi persona giuridica *avendo esso pure capacità giuridica solo perchè ed in quanto gli viene attribuita dal diritto.*

(3) *Delle persone collettive volontarie* ecc. Padova 1881 (cf. la mia recensione *Arch. giur.* XXII p. 292 a proposito della prima ed. di questo scritto).

(4) *M. Antistius Labeo* I, p. 263.

(5) V. ora la diligente monografia di BELLAVITE, *Della responsabilità dello Stato pei danni* ecc. Venezia 1884.

tuzionalmente autorizzati e mediante l'*aerarium* o tesoro dello Stato che rendeva possibile la divisione del patrimonio del singolo dal patrimonio della collettività.

« Di fronte a questo stato di fatto — segue l'egregio A. — si sono mai « presentati i primi giuristi romani la domanda come fosse possibile « che il populus appaia qual subietto di diritti? Certo no (1) ». Bastava loro constatare l'aspetto pratico di tale concetto ossia l'utilità che ritraeva il singolo per la personificazione della collettività politica nella sfera del diritto privato. Anzi che parlare di una finzione o di una astrazione mi sembra invece che si possa asserire essersi configurato il *populus* nella mente dei giuristi romani come una naturale unità organica, come un organismo quasi nel senso della odierna sociologia. Il *populus* nel concetto dei giuristi romani secondo Pernice, non fu la semplice somma dei presenti cittadini e neppure la unità ideale delle passate, presenti e future generazioni, sivvero un organismo politico paragonabile ad una fisica entità (2). È un vero e proprio subietto di diritti politici e di diritti privati; e la circostanza che il complesso dei cittadini i quali sono parte integrante del medesimo si rinnovella di continuo, non poteva suscitare difficoltà alcuna perchè, secondo il mirabile concetto, di Alfeno (3), noi pure rimaniamo gl'identici individui sebbene le molecole di continuo si rinnovellino nel nostro corpo. Si potrebbe dire che pei giuristi romani la persona giuridica fu un complesso individuo risultante di generazioni che si succedono a quella guisa che nel nostro corpo si succedono le molecole. Si faceva già allora quel parallello tra gli organismi della natura e quelli della società (4) del quale oggi tanto si abusa.

Il Pernice trova poi gli stessi elementi e le stesse idee nel *municipium*, altra naturale persona collettiva, avente proprii rappresentanti e proprio *aerarium* (5). Infatti i *municipii* rappresentarono un concatenamento all'organismo politico romano di Stati prima indipendenti dove il *populus* dovette esser già concepito come a Roma. È certo che i Romani nelle più antiche formule feciali considerarono i nemici nella forma collettiva di un *populus* che si contrappone al popolo romano (6).

(1) *Op. cit.* I, p. 266.

(2) *Op. cit.* I, p. 266-67.

(3) l. 76 D. *de iud.* (V. I)

(4) Un istituto del diritto come il matrimonio veniva paragonato alla corrispondente relazione tra gli animali ecc. l. 1 § 3 D. *de inst. et iur.* (I,1). *Obligatio concipitur nascitur, paritur, consumitur, expirat* etc. Queste e molte altre frasi che il Kuntze è andato rintracciando nei nostri giuristi mostrano l'indicato parallello.

(5) *Op. cit.* I, p. 277-79.

(6) *Ego testor populum illum Hermundulum* RUDORFF, *Roem. Rechtsg.* II, p. 80.

Sul modello di queste naturali ed istoriche persone collettive aventi capacità giuridica anche nel diritto privato insegnano i dotti romanisti (1) essersi formata la persona collettiva volontaria cioè un complesso subietto di diritti costituito da più individui, indipendente dal loro cambiamento e fornito di un *aerarium* che ha lo stesso ufficio dell'*aerarium* nello Stato e nel municipio. Onde questo concetto dovette essere afferrato senza sforzo da ognuno il quale sin dalla nascita si trova dentro una grande persona collettiva qual è quella del *populus* e del *municipium*. Dato uno scopo, un' unione di persone che vogliono raggiungerlo, una quantità di beni atti a farlo conseguire si trattava di dar vita ad un istituto giuridico in cui i singoli individui si trovassero col subietto complesso (*corpus*, *collegium*) che si è proposto uno scopo nell' istesso rapporto giuridico in cui come *cives* si trovano rimpetto al *populus* e al *municipium*. Lo Stato, più che il diritto privato, ha contribuito a determinare la esistenza della persona collettiva volontaria: ma esso non ebbe e non ha che un *ius confirmandi* perchè sono le stesse esigenze sociali che fanno sorgere quei complessi subietti di diritto, sorretti anche dal continuo nostro desiderio di saldare la fugace esistenza umana in istituti che raddoppiano, per così dire, gli anelli dell'umano consorzio.

Io desidero far osservare, dacchè vedo che pochi vi pongono mente che se la persona collettiva volontaria è un istituto giuridico modellato sul *populus romanus*, ciò non ha niente di singolare, essendovi anzi nel diritto romano frequentissimi casi nei quali un rapporto giuridico tra cittadino e Stato ha poi servito di modello ad un rapporto consimile del tutto intercedente tra i privati. Ad alcuni avversari dello Stato farà forse meraviglia se io ricordo che talune delle migliori figure giuridiche del diritto romano ebbero il loro nascimento per opera dello Stato. Infatti:

a) la *possessio* secondo l'ipotesi del Niebhur e del Savigny ancora strenuamente difesa (2) ebbe origine da un rapporto tra i cittadini godenti l'*ager publicus* e lo Stato che ne era il proprietario;

b) la *superficies* come diritto frazionario del dominio derivò dal singolare rapporto tra lo Stato e i costruttori di *tabernae* sul suolo pubblico dato in affitto (3);

c) nella materia contrattuale vi sono importantissime e meno note influenze dello Stato. I contratti senza forme solenni, quelli che po-

(1) Bellavite *l. c.*, Pernice *l. c.*

(2) V. la recente opera di Dernburg (recens. Scialoja nella *Riv. critica di scienze giur. e soc.* II, p. 4-7).

(3) Padelletti, *Man.*, p. 153.

soltanto nello scorcio della repubblica furono considerati come producenti azione in virtù del solo consenso, ad es. la *locatio operis et operarum*, l'*emtio-venditio* erano in uso tra i privati e lo Stato sino dai tempi più remoti (1). L'istessa cessione del credito senza l'artificio del *procurator in rem suam* era usata già anticamente dallo Stato in una semplice forma che ricorda quella del diritto odierno (2).

d) persino l'istituto della *hypoteca* che è recentissimo nel diritto romano e sembra una importazione straniera aveva nella coscienza giuridica romana un tipo precedente ed antico in un rapporto tra Stato e privati perchè questi garantivano gli obblighi assunti verso di quello mediante la semplice registrazione questoria (*subsignatio*) dei proprii fondi (3);

e) lo Stato già ab antico usava l'esecuzione dei beni del debitore, ammetteva un passaggio immediato della proprietà quiritaria nel *sector* senza la tradizione della cosa ecc. (4);

f) anche la procedura delle *legis actiones* aveva, secondo Rudorff (5) un parallello nella dichiarazione di guerra secondo l'antico diritto feciale italico ove riscontransi le parti essenziali della *legis actio*. Tale cosa però non fa per noi come i precedenti.

Dire come si formi un concetto giuridico nella coscienza popolare è forse impossibile quanto è impossibile fare un'esatta analisi psicologica delle idee di ciascun popolo di fronte alle esigenze della vita quotidiana (6) : certo però è che pel raggiungimento degli scopi pratici del civile consorzio si sono cercati i mezzi più opportuni, più semplici, più facili e si è imitato ben volentieri un tipo esistente di rapporto giuridico che avesse tali requisiti e che abbisognasse solo di esser

(1) Pei contratti tra Stato e *mancipes*, *apparitores* etc. MOMMSEN; *Roem. Staatsr.* I, p. 280 nota I. L'argomento di questi contratti fra lo Stato e i privati a Roma è ora egregiamente svolta da PERNICE, *Parerga,* II, Berlino, 1884.

(2) V. la monografia del BRUNS, *Kleine Schriften,* II, p. 1-37.

(3) BELLAVITE, *Della responsabilità dello Stato,* p. 18.

(4) BELLAVITE, *l. c.*

(5) *Roem. Rechtsg.* II, p. 80.

(6) Queste esigenze sono diversamente sentite nei vari periodi storici: possono essere le condizioni d'isolamento dei forestieri abitanti in un dato luogo che li fanno unire in una corporazione come i mercanti di Berito a Pozzuoli, gli asiatici a Malaga ecc. (BOISSIER, *La religion romaine d'Aug.* II, p. 289 seg.) o gl'interessi di un nucleo di vicini come il *collegium capitulinorum*, o la comunanza della industria. A seconda poi che predomina nella massa l'ascetismo, la filantropia, la speculazione industriale, avremo corporazioni corrispondenti a questi scopi.

trasportato da un piccolo cerchio di relazioni o dal terreno esclusivamente politico alla vasta sfera del movimento economico e giuridico che abbraccia l'intiera società. Quanto alla persona giuridica volontaria questo è stato il processo psicologico e ne rimane viva la reminiscenza nelle iscrizioni (1) e negli stessi giuristi i quali lo paragonano sempre al *populus*, al *municipium*, alla *res publica*.

Fiorentino così esprimesi:

« Hereditas personae vice fungitur: sicuti *municipium* et decuria et societas (2) ».

Gaio con un parallello anche più intimo così scrive:

« Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad *exemplum reipublicae* habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem *tamquam in republica*, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat (3) ».

Molto a proposito quindi il Pernice faceva notare la spontanea formazione nel diritto romano del concetto di persona giuridica sul modello di talune forme di questo storicamente esistenti e vivamente sentite dal volgo istesso (4). È tuttavia meraviglioso che questo istesso concetto, che fa lambiccare il cervello a noi viventi in una età la quale ha accumulato in ciascuno di noi l'esperienza intellettuale di lunghi secoli, sembrasse naturalissimo anche ad uomini vissuti in periodi storici di gran lunga meno forniti di coltura di quelli in cui si svolse il diritto romano classico. E più cresce poi la meraviglia quando risalendo a quei remoti tempi che Hearn elegantemente appella *gentis cunabula nostrae* (5) (allora che i filosofi (6) osservano avere esistito una grande povertà e semplicità di concetti e di istituzioni) ci si presentano le linee fondamentali di una persona collettiva avente quella capacità di diritto patrimoniale la quale secondo i giuristi fu la caratteristica delle *universitates* del diritto classico (7). Nei nostri manuali

(1) *Respublica collegii*, ORELLII 4068 cioè l'ente collettivo corporazione volontaria (*collegium*).

(2) l. 22 D. *de fidejus* (XLVI, 1).

(3) l. 1, § 1 D. *quod cuiusc.* (3, 4).

(4) « Le premier soin des nouveaux associés devait être de se faire un reglement. Ce n'était pas un travail bien difficile: on se contentait de copier les lois qui regissavent les municipes. Le college *est ainsi pour ses membres une sorte de cite particulière, une république* etc. » BOISSIER, o. c. II. p. 293.

(5) *Arian household* ch. XII.

(6) CARLE, *La vita del Dir. nei suoi rapp. colla vita soc.* p. 58 nota 1.

(7) La *univers.* è per lo più definita con Savigny, un subietto di diritti patrimoniali artificialmente creato.

di diritto, e già nei libri dei giuristi romani, il punto di partenza è l'uomo in quanto è subietto di diritti, ossia persona; si rappresenta poi la persona giuridica come un artificiale e quasi posteriore ampliamento della dottrina della personalità. In quei prischi tempi accadeva nulla meno il contrario di ciò che oggi accade. A noi resta ovvio concepire l'uomo come subietto di diritti privati senz'altra qualifica che quella di esser uomo, difficile intendere il meccanismo di una *universitas*, che pure è persona. Pei lontanissimi nostri progenitori era invece naturale che tutti i diritti spettassero all'unica e vera persona, la collettività, di cui essi facevan parte. La speculazione greca piena di ammirazione e di cieco ossequio pel gran tutto, ossia per lo Stato ove l'individuo serenamente si sommerge, non fa che esternare con forme geniali il sentimento che per lunghissimi periodi precedenti la civiltà ellenica fu proprio delle antiche stirpi nelle rudimentali forme della civile convivenza. Dopo ciò quei giuristi che negano la esistenza obiettiva della persona giuridica o la giustificano come un puro artificio della giurisprudenza dovrebbero accogliere più favorevolmente l'ammaestramento della storia per persuadersi che anche la persona collettiva esiste naturalmente e che anche in questo caso il diritto fu costituito in *ea quae plerumque accidunt*. Sembra quindi molto ragionevole la seguente osservazione che leggo nell'Arndts-Serafini: « In « realtà la persona giuridica non è come si pretende da alcuni un « concetto artificiale o una finzione antigiuridica, ma una espressione « scientifica di ciò che si è formato, per così dire, per necessità nella « vita giuridica (1) ». E potrebbe anche dirsi *nella vita civile* essendo il diritto strettamente collegato con la coscienza collettiva di ciascun periodo storico e di ciascuna forma della umana convivenza.

La riprova delle precedenti asserzioni si ha discendendo dal concetto di *populus* e *municipium* ad altri più elementari del civile consorzio. Non sarebbe difficile trovare esempi di corporazioni tra le *centurie* e le *decurie* come ad es. la *centuria tibicinum* (2), ma noi vogliamo limitarci ad una importantissima che si presenta nel diritto romano fornita di più ampie relazioni nel diritto pubblico, nel diritto sacrale e nell'istesso diritto privato, cioè la *gens*.

I romanisti la presero a studiare da gran tempo, ma le vedute loro troppo unilaterali e perciò difettose come quelle degli altri che l'analizzarono sotto un punto di vista puramente storico, impedirono quello sguardo complessivo sulla medesima che si propongono oggi il De Ruggiero, il Voigt ecc. Si disputa se nei primordi la *gens* avesse un

(1) op. cit. § 41 nota 3.
(2) **Boissier**, o. c., II, p. 296 nta 4.

patrimonio indiviso e goduto collettivamente da ciascuno dei suoi membri (1). È certo però che anche dopo la esistenza del dominio privato nei singoli *gentiles* (che ad un certo tempo tutti ammettono) essa rimase una vera e propria corporazione, una persona collettiva di cui i singoli membri sentivano di far parte integrante ed attiva : essa, come insegna il Voigt nella sua recente opera (2) aveva un capo *(magister gentis)*, teneva adunanze (*contiones*), prendeva deliberazioni intorno al culto proprio, intorno ad interessi patrimoniali, intorno ai bisogni e la tutela di un *gentilis*, intorno al proprio statuto (*mos gentis*) etc. Aveva poi giurisdizione sopra i singoli membri e si parla persino di uno speciale processo della corporazione contro un membro di lei, analogo al processo civile e criminale (3). È vero che il Voigt ha un' asserzione che potrebbe sembrare contraria alla mia tesi. Egli infatti così scrive : « Non è persona dell' *ius Quir.* la *sodalitas* o la *gens* e molto « meno lo Stato o gli Dei perocchè i loro rapporti giuridici rientrano « nella sfera dell' *ius publicum* o *sacrum* non dell' *ius Quir.* (4) ». Ripete poi che la *sodalitas* (5) e la *gens* (6) sono prive di personalità giuridica. Bisogna però comprendere rettamente quest' affermazione per non far dire all'A. ciò che esso non ha voluto. Anzitutto devo osservare che noi cerchiamo di spiegare la formazione di certe figure giuridiche nella coscienza popolare : in questa anche oggi non è del tutto precisa la distinzione tra i singoli rami del diritto e molto meno lo era (anzi mancava affatto) in quei prischi tempi romani nei quali una massima giuridica era strettamente involuta allo stesso tempo, nell' *ius publicum* e *sacrum*. L' *ius Quir.* originariamente non fu per certo un diritto privato nel senso posteriore : anche l' A. lo nota (7). Dall' *ius Quir.* si svolse poi lentamente il diritto *quod ad singulorum utilitatem pertinet.* Dapprima anche pei diritti di famiglia, di proprietà di obbligazione non si trattò semplicemente di *singuli*, ma di *singuli gentiles*, poi di *singuli cives* e infine di *singuli homines*, per così dire. A noi basta constatare la esistenza di una corporazione eminentemente radicata nel sentimento giuridico popolare. Il Voigt distingue infatti

(1) L'opinione della proprietà privata in Roma sino dai primordi è recisamente sostenuta dal PADELLETTI, *Man.*, p. 147. Tuttavia per quei primissimi tempi può esservi qualche dubbio.
V. lo scritto di ASTENGO, *Rassegna naz.* XI, p. 291-302.

(2) *Die* XII *Tafeln*, Leipzig 1883, II, p. 758-777.

(3) VOIGT, op. c., p. 776.

(4) op. c., I, p. 245 nota 1.

(5) op. c., II, p. 741, p. 747.

(6) op. c., II, p, 771.

(7) op. c., I, p. 169.

l'aspetto interno della *gens* e della *sodalitas* ove ritrova tutti i caratteri della corporazione (1) dall'aspetto esterno. Relativamente à questo egli con Savigny e Mommsèn sostiene che la *sodalitas* e la *gens* come anche il *populus romanus* non eran ravvisati qual subietto di diritto al pari dell'individuo : figura piuttosto il magistrato e questo ha la rivalsa contro la corporazione. Un *lege agere pro sodalitate* fu sconosciuto all'antico diritto (2). Lasciamo questo punto che si riferisce piuttosto al meccanismo processuale e all'antico principio romano che le conseguenze degli atti giuridici sono strettamente applicabili a coloro che li compiono

Noi possiamo però per mezzo di utili comparazioni sorprendere la vita e le funzioni di una embrionale persona giuridica anche fuori del mondo romano e in periodi molto più antichi. Già il Niebhur osservava che è difficile trovare un istituto delle antiche civiltà più diffuso di quello della *gens* (3). Gli studi posteriormente fatti con tanta diligenza intorno al diritto antico hanno pienamente dato ragione al dotto storico tedesco. Il Freemann asserisce oggi che il *genos* ateniese, la *gens* romana, la *marca* tedesca, la *comunità di villaggio* orientale, il *clan* irlandese sono nell'intima essenza un'unica istituzione sotto forme ed aspetti diversi (4). Onde, essendosi oggi molto ampliato l'orizzonte e verificandosi il desiderio di mostrare la continuità storica tra l'antichissimo diritto orientale e il romano (5), accade che chi fa studi attorno ad un'antica istituzione romana sente il bisogno di mostrare che la ravvisa nella sua intima connessione con le precedenti civiltà. Questo è avvenuto anche al Voigt quando a proposito della *gens* romana scrive : « Quella completa posizione ed attività che per la *gens* « romana si ricavano da tutto ciò, sono assolutamente una rudimen- « tale continuazione e trasmissione di un ordinamento preromano delle « stirpi, secondo il quale negli antichissimi tempi, presso gli Arii, gli « elementi della popolazione si univano e si chiudevano nello stesso « tempo che si ordinavano e si organizzavano e si regolavano in stretta « comunanza la vita (6). Dovunque infatti nei prischi tempi ci compare l'uomo (il subietto che noi siamo inclinati a credere unico e vero del diritto) entro un organismo dove egli, che allora non avrebbe certa-

(1) loc. cit.

(2) *o. c.* II, p. 747. **Questo punto può essere discusso perchè infatti si conosceva un** *lege agere pro populo*. Rudorff, o. c., II, p. 88.

(3) *Hist. rom.* (trad., De Golbery) I, p. 313.

(4) *Comparative politics* London, 1873, p. 102.

(5) V. l'altro mio studio *I romanisti della scuola stor.* etc. *Circolo giuridico* XIV, p. 166.

(6) *o. c.*, II, p. 771-72.

mente compreso un nostro sottile concetto giuridico, si trova naturalmente collocato comprendendo senza bisogno di sforzo, di finzione, di sottigliezza che vi è al disopra dei singoli una imperitura persona collettiva subietto di diritti, ai quali essi partecipano in quanto sono parti integranti di questa. Sumner-Maine, a cui tanto dobbiamo pei suoi diligenti e continui studi intorno all' India, discopriva in questo paese che fu culla della nostra civiltà un' istituzione che sembra rimontare alla più remota età; egli la disse *comunità di villaggio* e la paragonò alla *gens* romana (1). Sono infatti più famiglie che si credono discendenti dallo stesso stipite, che hanno tra loro un vincolo di parentela naturale o artificiale, che formano insomma una corporazione avente proprii funzionarii, ed un proprio patrimonio che forse anticamente fu del tutto indiviso e che tuttavia conserva tracce evidenti di collettivismo perchè anche oggi riesce impossibile distinguere i diritti delle persone dai diritti sulle cose (2), nè è lecito trasmettere gl'immobili senza il consenso di tutti i membri della comunità (3). « In questa corporazione di comproprietari formata sul modello di una « associazione di parenti (4) » e dove nei remoti tempi più che oggi era da discoprire una persona collettiva rappresentante una grande famiglia artificialmente estesa è naturale che ciascun singolo si sentisse in quell'identico rapporto in cui nelle figure giuridiche del posteriore diritto ravvisa se stesso il membro di una corporazione di fronte al *corpus* o alla *universitas*. È stato osservato che quest'antico nucleo che pure si presenta sotto varie forme ebbe speciali denominazioni a queste corrispondenti; tal fatto linguistico è una conferma della precedente asserzione del contrapposto tra la collettività e il singolo.

L'istesso Sumner-Maine in apposita opera ha fatto interessanti confronti tra questa istituzione indiana e le consimili esistenti ab antico presso i popoli dell'occidente partiti da un istesso ceppo (5), e il De Laveleye in quel suo originalissimo e dottissimo libro sulle forme primitive della proprietà (6) dimostra veramente quell'affermazione del

(1) *Ancien droit* (trad. Courcelle) Paris, 1874, p. 249.

(2) o. c. p. 245.

(3) o. c. p. 248.

(4) Sumner-Maine o. c., p. 249. Naturalmente ciò che ne resta oggi è un tipo trasformato perchè, come nota Spencer, *Riv. di filosof. scient.* I, p. 370, il progresso sociale trasforma in varia guisa le antiche comunità di consanguinei riducendole ad esser gruppi che gradatamente perdono il loro carattere di famiglia. Oggi le comunità di villaggio indiane si formano di acquirenti di parti di terreno col consenso dei comproprietari.

Sumner-Maine, o. c., p. 249.

(5) *Etudes sur l'hist. des institut. primitiv.* (trad. Durion) Paris, 1880.

(6) *De la propr. et de ses formes primitic.* 3 ed. Paris 1882.

Freemann che sopra fu riferita. La comunità di villaggio è un robusto e flessibile istituto che in tempi e luoghi diversi ha florida vita presso le varie ramificazioni della grande famiglia indo-europea ed oggi pure non è totalmente scomparso, sebbene sia stato soggetto a rilevanti modificazioni. Anche De Laveleye nota a proposito di siffatto antichissimo nucleo sociale : « c'est une vraie corporation perpétuelle qui « se transmet un patrimoine de génération en génération (1) ». Vi è veramente il substrato di una persona giuridica.

Si potrebbe obiettare che tuttociò non reca alcun nuovo contributo alla dottrina perchè siamo sempre di fronte ad uno Stato nelle sue forme elementari, e già romanisti e filosofi (2) hanno fatto rilevare in questo la primordiale e grande persona collettiva. Ma la Comunità di villaggio non è ancora lo Stato sebbene possa esserne l'embrione (3). Ad ogni modo io desidero far osservare che da questi confronti vi è sempre un vantaggio anche ravvisando uno Stato nella detta comunità. Infatti lo Stato dei tempi storici è sempre qualche cosa di violento e la sua economica organizzazione è per lo più qualche cosa di artificioso e di oscillante per poco equilibrio (4). Al contrario nella comunità di villaggio noi sorprendiamo una spontanea manifestazione della giovane stirpe ariana. Si tratta di una persona collettiva liberamente costituita ; o per lo meno può dirsi che il detto nucleo è una spontanea forma di adattamento della convivenza primitiva. Il patrimonio comune è pure un carattere interessante molto più che il collettivismo forzato di qualche Stato posteriore, perchè potendo in quei prischi tempi esistere anche una proprietà del tutto privata e spettante ai singoli, sembrò invece più opportuno far sorgere una grande persona collettiva signora del suolo del quale ai singoli non spettava che il godimento in varie forme secondo i varii periodi e i varii luoghi. La prima e spontanea forma di convivenza fu dunque la persona giuridica : per scopi di difesa o di conquista poteva benissimo limitarsi l'unione degli individui alla sfera dei rapporti sorgenti dalla guerra ; invece la convivenza aggruppò tutti quanti i rapporti dei singoli e ne fuse gl' interessi economici in quelli della comunità. I beni erano il patrimonio della collettività : le generazioni le quali si succedevano non potevano trarre che un vantaggio duraturo quanto la vita del singolo:

(1) *o. c.* p. 196.

(2) **La esistenza reale della persona giuridica e la sua organica formazione sul modello dello Stato, dei Comuni ecc. sono sotto un aspetto filosofico la tesi del VIGLIAROLO, *Le persone giur. cons. in rapp. alla filosof. del dir.* Napoli 1880.**

(3) CARLE, o. c., p. 57.

(4) **Questa tesi è brillantemente sostenuta, massime riguardo alla proprietà del suolo, dal LAVELEYE, o. c. e contiene una gran parte di vero.**

sarebbe allora sembrato strano che l'individuo avesse potuto disporre dei beni da lui goduti in vita, anche pel tempo dopo la sua morte (1). Sarebbe stato lo stesso che offendere il diritto della comunità, in quella guisa che era offeso trasmettendo i beni stessi per atti *inter vivos* senza il consenso della medesima. « La comunità—ripeterò con Schaeffle (2)— « è quella che possiede, che acquista, che gode, che eredita la massa « dei beni sotto la supremazia del capo della gente o dei padri ».

Pertanto si può dire che nella successione cronologica dei concetti giuridici è molto più antico il concetto di persona collettiva che quello di persona individua. Ciò parla in favore della esistenza obiettiva del concetto di *corpus* e lascia supporre che tutto quanto di troppo artificiale si è venuto costruendo attorno al medesimo sia un prodotto della sottigliezza e della speculazione.

A ravvisare nella comunità di villaggio le linee di una persona giuridica non può fare ostacolo la circostanza che essendo ripartiti i beni della medesima fra i singoli (vuoi ripartizione di frutti, vuoi assegnazione di beni ad un capo-casa per tutta la sua vita) non sembri abbastanza esatta la distinzione tra il diritto patrimoniale dei singoli e quello della corporazione. Senza insistere sulla osservazione, affatto decisiva in proposito, che in istituzioni del genere della comunità di villaggio accadeva e accade oggi pure che scorso un dato periodo i beni divisi pel godimento temporaneo ritornano a comporre una sola massa che è il patrimonio dell'ente collettivo (3), si può invocare l'insegnamento del diritto positivo. Il quale ci dice che può benissimo esistere una corporazione in cui i singoli abbiano diritto alle rendite e ai guadagni del patrimonio della medesima (4). Il diritto odierno tende anzi a costruire delle figure recentissime di tal genere nelle società cooperative ed anonime. Quanto alla comunità di villaggio il patrimonio era pur sempre considerato in stretta relazione con l'ente collettivo e come più tardi si è distinto il patrimonio del singolo da quello della corporazione di cui è membro, già allora si ammetteva che vi fossero beni esclusivamente proprii dell'individuo in antitesi a quelli appartenenti alla comunità (5).

(1) La parte del defunto tornava a profitto di tutti gli altri parenti uniti nel gruppo familiare SUMNER-MAINE, *Etudes*, p. 233.

(2) *Struttura e vita del corpo soc.*, p. III, p. 32 (ed. Bocc.).

(3) SUMNER-MAINE, *Anc. Dr.* p, 251-52.
DE LAVELEYE. o. c., p. 31.

(4) SERAFINI, *Istit.*, § II.

(5) La tenda, le armi, gli utensili ecc. erano proprietà individuale che secondo SCHAEFFLE, o. c., p. III, p. 32 passavano per successione ai nati della stessa madre. Secondo la legislazione braminica quando uno dei membri della famiglia

Come si è dunque formato nel sentimento dei remoti nostri progenitori il tipo di questa persona collettiva fornita di un patrimonio temporaneamente goduto da ogni generazione? L'egregio professor Carle nella sua dotta opera risponde: « I popoli primitivi per essere poveri « di concetti e di istituzioni, vogliono costantemente far rientrare nei « pochi concetti e nelle poche istituzioni da essi possedute tutte le « relazioni sociali, per quanto queste possano anche essere di carat- « tere diverso. Fu questo il motivo per cui tutta la convivenza primi- « tiva si aggirò sulla famiglia come sopra un perno, tutti i vincoli « sociali si richiamarono al vincolo del sangue o di razza (1) ». Infatti la famiglia ha servito di modello anche ad istituti giuridici relativamente più recenti (2). E come oggi, nell'antichità pure era diffusissima l'opinione che tutta quanta la convivenza era stata regolata e costituita sul modello della famiglia: *fu l'opinione dominante dell'antichità*, dice Hermann (3). Per quanto in larga parte questa opinione sia stata un prodotto di speculazione e di astrazione dalle condizioni reali di fatto presentate dalla storia o dal mito (l'una e l'altro ricordano quasi sempre una gente che s'impone agli indigeni od occupa un territorio essendo già molto numerosa), tuttavia conserva forse un incosciente ricordo di ciò che avvenne in tempi remotissimi e di gran lunga antecedenti alla istoria. Io non mi sento le forze per entrare in un terreno così difficile: nullameno osserverò remissivamente (e sembrerà a prima giunta un paradosso) che le origini del concetto di persona collettiva o giuridica sembrano anteriori a quelle della famiglia in senso vero e proprio. Si pensi attraverso a quante varie forme è passato il concetto di parentela del sangue (nell'opera del Lubbock (4) se ne può avere un saggio) prima che l'uomo la donna e i discendenti formassero un gruppo stabile di consanguinei legati da relazioni fisse e producenti effetti giuridici: mi si permetta questo epiteto che ha un senso molto relativo nel diritto antico. Secondo le indagini recenti, i veri e proprii gruppi familiari si sono delineati soltanto posteriormente alla esistenza di un vasto nucleo formatosi per mezzo di vincoli di cui non

associata deve alla sua scienza ed industria d'esser divenuto proprietario, la sua proprietà non cade nella massa comune a meno che non sia stato educato direttamente dalla famiglia o a spese di questa. Ciò anche per l'antichissimo diritto irlandese. SUMNER-MAINE, *Etudes* p. 137 seg.

(1) o. c. p. 58 nota 1.

(2) La società commerciale con estesa solidarietà sì nel diritto germanico, come nell'antico diritto italiano ha avuto per tipo la famiglia secondo le eccellenti ricerche dello Schmidt e del Lastig.

(3) *Griech. Staatsalterthüm* § 98.

(4) *Les origin. de la civilisat.* ch. IV.

possiamo oggi precisamente analizzare il significato. Onde Laveleye dice le comunità di famiglie esser succedute alle comunità di villaggio (1) e Schaeffle col suo scultorio linguaggio soggiunge: « solo a « questo punto dall'orda e dal parentado come da un tutto nel quale « si erano infino allora confusi tutti i rapporti coniugali e parentali « emergono distintamente famiglie più ristrette coi loro figli e coi loro « schiavi (2). »

L'orda, mentre è essenzialmente una unità tattica sempre pronta all'offesa e alla difesa, ci presenta, se io non erro, di già le prime linee di un ente collettivo fornito di un patrimonio il cui godimento è ripartito tra i singoli senza che ad alcuno di questi esclusivamente spetti. E sarebbe così maraviglioso che un concetto di cui oggi molti giuristi negano la esistenza fosse esistito in germe sin dai primi momenti nei quali si inizia l'umano consorzio. Ma gli studi sulla storia del diritto antico sono ancora troppo imperfetti per autorizzarci ad asserzioni dogmatiche: a me giova aver richiamato il lettore ad osservare la stretta colleganza dei medesimi col diritto odierno.

Catania, gennaio 1884.

BIAGIO BRUGI.

---

(1) op. c. ch. XII.
(2) op. c. p. III, p. 17.

BIBLIOGRAFIA

ARNOLFO ZEI *e l'ontologismo in materia penale.*

I.

Graditissime ci giungono due disquisizioni scientifiche del signor cav. Arnolfo Zei, fiorentino, giovane avvocato di speranzoso avvenire, sull'ontologismo e psicologismo in materia penale in Italia.

La famosa lotta tra ontologi e psicologi, di cui cotanto sono piene le carte e che ravvolge in fondo l'eterna questione della scuola e del metodo, risorge, com'è naturale, in tutte le singole scienze che hanno origine e fondamento nella grande scienza madre, che è la filosofia universale; e s'erge segnatamente nella filosofia del dritto, parte nobilissima dell'antropologia, la quale a sua volta non è che la filosofia applicata all'uomo.

Or questo problema è fondamentale nella ricerca del principio razionale del diritto punitivo, e il sig. Zei lo svolge bellamente.

II.

Nella sua Propedeutica il sig. Zei espone i principii generali, l'origine e l'impianto della scuola ontologica penale in Italia.

Investigando la ragion di essere della pena, egli rifugge dall'empirismo della scuola storica; imperocchè, per quanto siasi la pena col tempo trasformata e perfezionata, non puossi giammai il suo legittimo fondamento e l'intima sua essenza desumere dalla semplice conoscenza storica del procedere dei vari istituti penali. Riconosce ben egli l'utilità della storia e i molti beneficî da quella scuola apportati, ma dimostra com' essa in fondo non possa fornire seria base alla filosofia del dritto e conduca al panteismo giuridico ed all'empirismo. Laonde conchiude « non doversi premettere una storia della pena, nè tampoco « per ordine cronologico de' sistemi penali, ma si dovesse accennare « al fondamento razionale del magistero penale e alla distinzione scien- « tifica delle teorie relative ».

Presenta quindi la distinzione de' sistemi, secondo lui più esatta, compiuta e pratica in ontologismo e psicologismo, ovvero obbiettivismo e subbiettivismo; e alla scuola ricollega la question del metodo: ne spiega le caratteristiche differenze, e dà l'assoluta supremazia all'ontologismo, pur sceverando le non poche dottrine, che la pretendono ad ontologiche e riescono invece al psicologismo. Quella è vera onto-

logia, secondo il nostro autore, che con scala discendentale da un concetto unico, sostanziale e compiuto giunge al finito, al contingente, al molteplice, che studia la sostanza dell'essere in tutte le sue relazioni o il fatto considera nella sintesi di tutti i fenomeni, che non partendo dall' uomo solo, nè dalla sola società, non trascura l' uomo socievole e tutti i rapporti delle leggi dell' umana natura, e prende le mosse dal principio supremo dell' armonia del creato, da una legge assoluta d'ordine e di perfezione, dall' assoluto fondamentale della creazione. E questi principii applicando alla materia criminale e allo studio della legittimità della pena, sostiene che, a differenza di sistemi subbiettivi che riescono ad astratta metafisica o a quello empirismo, nell' ontologismo sia la vera scienza penale che con sapiente sintesi armonizzando l'ideale e il reale, senza punto cadere e confondersi nell'ecletticismo, viene ad unificare in sè più e diversi sistemi.

Dell'ontologismo in filosofia è il germe nell'armonia teocosmica del Pitagorismo e nell' Idea-Ente del Platonismo; ma riguardo al diritto penale, per quanto possa rintracciarsene un'idea nei dialoghi di Platone, che tuttavia in questa parte finì al subbiettivismo, per quanto colla sua spiritale giustizia retributiva del *contrappasso* e più colla celebre definizione del diritto avvicinossi al concetto ontologico il divino Alighieri, l'antesignano vero della scuola è Giambattista Vico, il quale ne gettò la prima base nell' opera mirabile di un principio e di un fine dell'universo diritto. Il caposcuola poi è il Carmignani, che diede completa la teoria ontologica della pena; a lui mancò la formula, fu spesso impropria la parola, ma nell' opere sue, e peculiarmente nella storia dell' origine e del progresso della filosofia del diritto, è scolpita nell' interezza del concetto ontologico la dottrina della tutela giuridica.

III.

Alla Propedeutica fa seguito una seconda monografia, che è la prima parte dello sviluppo specifico del grave argomento.

Intrattenendosi sui progressi della scuola ontologica italiana, ricorda la felice gara tra il Mamiani e il Mancini, nella quale uno de' temi principalissimi fu la ragion del diritto di punire, e dimostra come il sommo filosofo e giurista napolitano abbia nobilmente continuato l'opera del Carmignani. Nel Carrara, suo maestro, reverente, il nostro autore vede il degno discepolo del Carmignani, che ne levò a massima altezza la scuola e pose la formola perfetta.

Al Carmignani, Mancini, Carrara, triade luminosa dell' ortodossia ontologica in Italia, fa corona una pleiade d'illustri pensatori, dei quali sono esposte le dottrine principali.

Della teoria di Gian Paolo Tolomei, che potrebbe caratterizzarsi della

sanzione necessaria del dritto, non accetta come fondamentale la formula, ma sì la sostanza e lo sviluppo, soltanto respingendo che dal criterio ontologico consegua essere la pena una reazione rappresentata da un dolore sensitivo, che serva ad intimidire i mali intenzionati. Sola l'idea consimile della pena rigetta dalla dottrina del professore Pietro Ellero, che pure in fondo è strenuo campione del principio della tutela giuridica.

Nel delicato esame del sistema dell'espiazione giuridica del Pessina, sostiene arditamente che le illazioni obbiettive discordino dalle premesse più o meno subbiettive: combatte la trasformazione della teoria della espiazione di morale in giuridica e impugna che la dottrina dell'espiazione siasi tramutata in quella della tutela; eppure ne accetta le conclusioni, perchè vede campeggiarvi la dottrina ontologica, comunque sia impropria la denominazione, inesatta la formula, erroneo il criterio dell'origine e della derivazione della dottrina pessiniana.

Del prof. Antonio Buccellati, che pone a base del magistero penale la necessaria conservazione dell' ordine sociale, sta ben detto che senza nominare la scuola ontologica sia essenzialmente ontologo; se non che il Buccellati pure, al pari dell'Ellero e del Tolomei, accettando la definizione del Grozio, consustanzia la pena in un male di passione per un male di azione.

Breve ma chiara espone la teoria ontologica del Canonico; e termina col prof. Luigi Lucchini. Il quale, sulle basi delle evoluzioni cosmiche, stabilisce l'ordine giuridico e il diritto come una emanazione necessaria della umana natura, cui abbisogna il libero svolgimento delle sue potenze per mezzo della libertà, e che trova nella tutela sociale e nell'esclusione dell'arbitrio una limitazione, che è appunto la guarentigia dello sviluppo morale dell' uomo. Il Lucchini impertanto, non disgiungendo mai il diritto subbietto dal criterio del diritto ontologico e dall'elemento sociale, e riponendo nello Stato la tutela del diritto e quindi dell'ordine, altamente converge all'ontologismo.

IV.

Agli esami critici, il sig. Zei fa seguire il compendio del sistema da lui propugnato.

La scuola ontologica considera l' utilità della pena sotto un aspetto assoluto; non mai disgiungendola dal principio di giustizia; ammette la forza sociale armata, come frutto della legge di natura; pone il criterio sommo della pena nella perfetta concezione della personalità umana in tutti i suoi elementi e rapporti; segna i giusti limiti alla forza sociale nel magistero penale, misura la gravità del reato dall'effetto e in prevalenza dalla intenzione del reo; e distingue la ragion del punire dai limiti dell' esercizio e dalle salutari conseguenze della pena.

Esaminando la formola della tutela giuridica, addimostra l' esimio scrittore com' essa attaglierebbesi a qualunque esercizio del potere sociale, e come nel concetto specifico differenziale racchiuda il triplice elemento della società protettrice, della violazione del dritto protetto e del reo, elementi che l'un l'altro si correggono e limitano: donde rileva l'essenza della pena, che non dovrebbe essere un male di passione, ma solo la privazione della libertà per proteggere il dritto da chi non ne volle rispettare la sovranità; e conseguentemente la gradualità e proporzionalità della pena dovrebbe consistere nella sola misura temporale.

Il danno mediato e riflesso non entra per sè direttamente nel criterio e nella misura della pena, se non in quanto il reo possa ritenersi responsabile della maggiore gravità del fatto per la sua intenzione diretta o indiretta, o per la sua imprevidenza; e di qui la distinzione de' fatti volontari, preterintenzionali e colposi. Confuta l'eccezione che la formula della tutela giuridica abbia un carattere meramente preventivo; bensì vien meno la ragion di punire quando cessa il pericolo sociale col cessare delle forze vitali del reo; e ricorrono delicati esami, che l' encomiato scrittore non tralascia, nei casi di dubbia o sicura cessazione del pericolo per l' accampata, presunta o costatata sottomissione del reo alla sovranità del diritto.

V.

Questo è tutto ciò che il sig. Zei ha fin'oggi pubblicato. Però promette—e sicuri nella sua parola attendiamo con ansia—lo svolgimento dei sistemi psicologici, e la parte complimentare del lavoro sulle conseguenze pratiche della formula ontologica in materia penale.

VI.

Dalla superiore esposizione rilevasi l' importanza dell'opera del sig. Zei. La quale è condotta con alte vedute, con sagace criterio, con ammirevole erudizione; fa corona la forma elegante; e sopratutto è pregevole l'arguta e profonda critica degli scrittori nostrani e forestieri.

Quando confuta la scuola storica, quando censura i sistemi psicologici, quando mette al crogiuolo della sua potente dialettica le varie teoriche, quando fa la critica delle altrui critiche sulle dottrine medesime, il sig. Zei è felicissimo. Non però riesce, a nostro giudizio, del pari fortunato nella parte dimostrativa della sua tesi; nè tutte le sue idee sul metodo e sulla scuola possonsi accettare senza il benefizio dell'inventario.

In quanto al metodo egli confonde l'induzione coll'analisi, colla de

duzione la sintesi, ed erroneamente intende separarle per seguire la seconda e respingere la prima. L'analisi e la sintesi tengono bensì opposto procedimento, ma sono tra loro intimamente connesse, e tutte e due insieme conducono al vero. L'una scompone il tutto per esaminarlo nelle sue parti; l'altra riunisce le parti per istudiarle nel loro insieme; la sintesi contempla l'essere nei punti simili cogli altri esseri; l'analisi ne lo distingue per le dissomiglianze; coll'analisi si formano sintesi parziali, che a lor volta servono ad analizzare fatti più complessi: e così tutte e due, senza scompagnarsi, anzi intrecciandosi, per mezzo di composizione e scomposizione, d'assimilazione e dissimilazione, compiono lo studio dell'essere nella sua essenza, nei suoi elementi, ne' rapporti suoi. Nè questo è il metodo sperimentale sol proprio delle discipline fisiche, come dice il sig. Zei, o delle scienze esatte, com'altri si esprime.

Tutte le scienze debbono essere esatte per essere scienze, sia la stessa filosofia universale, come dimostra il sommo prof. Simone Corleo (1), e debbono tutte seguire in sua essenza lo stesso metodo positivo per analisi e sintesi spontanea o riflessa. Ove il metodo positivo non è applicabile, ove l'analisi e la sintesi non raggiungono la loro meta, ivi l'analisi cede il luogo all'induzione, ivi la sintesi si perde nella deduzione, ivi la scienza è imperfetta, perocchè l'induzione, ipoteticamente argomentando dal particolare al generale, lascia nell'ipotetico empirismo, e la deduzione, nella premessa, tutto presupponendo, vanamente s'aggira in un circolo vizioso e nulla dimostra.

Il metodo implica e segna esso stesso la scuola, che deve assolutamente riposare nello studio dell'identità dell'essere. E poichè questo studio è per eccellenza ontologico, ben inteso in questo senso accettiamo l'ontologismo.

Coerentemente la ragione della pena si deve ricercare nell'essenza dell'umana natura, nell'essenza dell'uomo socievole, che tiene in società dritti e doveri giuridici; e per cui all'attuazion del diritto si rende necessaria la società dello stato e la sanzione penale a tutela dell'ordine giuridico.

Il diritto penale fonda pertanto nell'imperfezione dell'uomo, e non lavrebbe ragione d'essere se l'uomo sempre adempisse ai propri dover giuridici e l'ordine sociale non mai compromettesse; e non avrebbe ragion d'essere la pena, diremmo coll'illustre Canonico, se il diritto potesse venir tutelato senza la punizione de' trasgressori. Il diritto penale e la pena sono quindi essenzialmente progressivi, e sarebbero

(1) Non io, per fermo, seguo tutte le dottrine del Corleo; ma sì ne accetto il metodo e la grande scuola del ben inteso principio d'identità, che dovrebbe trovare applicazione in tutte le scienze.

destinati a scomparire se l' umanità potesse raggiungere l'archetipo della perfezione; ma intanto la pena è necessaria, ed essa deve rispondere a civiltà racchiudendo tutti quegli elementi e incarnando tutti quegli scopi, che meglio possano contribuire al progresso dell' umanità. Così accettiamo di piena convinzione la formula della sanzione penale a tutela dell' ordine giuridico, ma elarghiamo e rendiamo progressivo il concetto e il fine della pena. Concordiamo col sig. Zei, quando vuol trovare la legittimità della pena nell'uomo studiate in tutti i suoi rapporti individuali e sociali; ma non siamo con lui quando intende partirsi da una presunta legge creativa, e a forza di deduzioni poi, per una serie di pretesi veri dedotti da un presupposto primo vero, discendere all' uomo e all' ente-pena, e questa far rientrare nell'assoluto fondamentale dell'asserita Creazione.

Per noi anzitutto questa gran sintesi preconcetta è un affare subbiettivo, nè sapremmo comprendere come nell'assoluto della così detta creazione entri la pena, che per sè stessa non è assoluta; ma, ad ogni modo, lo studio della pena è esaurito nello studio dell'uomo socievole, e andar poi cercando perchè questa sia la natura dell' uomo e donde metafisicamente provenga, non è campo della filosofia del dritto.

Valguarnera, marzo 1884.

AVV. PICCOLO GIUSEPPE

CIRCOLO GIURIDICO

Seduta del 13 luglio 1884

PRESIDENZA DEL PROF. SAMPOLO

Intervengono i soci ordinari Accardi, Furitano, Cuccia, La Vecchia, Sampolo, Collotti, Nicolosi, Tuzzolino, Basile, Petrucci, Testa Giuseppe, Masi, Masnata, Scandurra Sampolo, Calefato; il socio studente La Loggia, e parecchi avvocati e procuratori legali dell' avvocatura erariale.

Il presidente apre la seduta alle ore 1 1|4. Il socio signor avv. Collotti ff. da segretario legge il verbale della seduta precedente ch' è approvato.

Comunica il presidente alla Società che il Consiglio direttivo ammetteva a socio studente il sig. Luigi Patti. Avverte che non essendo presenti i due revisori del conto non può farsi la lettura della relazione intorno al conto del 1883. Propone indi la nomina dei soci ordinari e corrispondenti ammessi dal Consiglio Direttivo.

Sono nominati soci ordinari i signori: avv. Giacinto Agnello, avv. Francesco Di Bartolo, avv. Francesco Paolo Muratori, avv. Francesco Romano Taibbi, avv. Giuseppe Xarra.

Sono nominati soci corrispondenti i signori: avv. Carmelo Di Gregorio, pretore in Troina, avv. Luigi Orestano, giudice, avv. Mario Alessi di Girgenti.

Indi il socio avv. Lucio Papa D' Amico legge un suo lavoro: *Formazione storica del credito commerciale.*

La seduta è levata alle ore 2 3|4.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Installazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione. — Il giorno 21 giugno aveva luogo lo istallamento del Primo Presidente della Corte di Cassazione di Palermo comm.re Pietro Crispo Floran. La cerimonia fu resa più solenne per l'intervento delle primarie autorità, e de' più cospicui avvocati. Egli era ricevuto a pie' della scala del tribunale dall'Avvocato Generale comm.re Armò, e dal consigliere anziano comm.re Galatioto. Sedutosi al seggio presidenziale, il Cancelliere dava lettura del decreto di nomina. Il Procuratore Generale Comm.re Matteo Muratori leggeva le seguenti parole;

Eccellentissimo Primo Presidente,

«Il Governo del Re, elevandovi al sommo della gerarchia giudiziaria, si è fatto interprete della pubblica opinione che vi additava assai più innanzi alla scelta.

«La lunga ed onorevole carriera da voi percorsa, e le singolari doti di mente e di cuore vi hanno acquistato il suffragio di tutti i buoni: la vostra assunzione all'altissimo posto è stata accolta con un senso giocondo di simpatia.

«In questo suolo gittaronsi i semi più fecondi delle discipline giuridiche sotto i Normanni e gli Svevi; ed uomini cospicui si abituarono di buon' ora alle controversie del diritto pubblico e privato, onde poi quei grandi giureconsulti che per la loro profonda dottrina e la vasta erudizione illustrarono l'avvocatura e la toga, e lessero diritto non solamente in Sicilia, ma benanco in Padova, in Bologna, in Pisa, in Ferrara, e sotto la dominazione aragonese vennero chiamati in Ispagna a sedere insieme ai giureconsulti Napolitani e Lombardi al Supremo Consiglio d'Italia per gli affari degli stati italiani.

«I magistrati napolitani e i siciliani, comechè da secoli divisi e

moderati da differenti legislazioni e costumanze, pur si ebbero comunanza d'idee, attingendo i loro studi al fonte d'ogni equità civile, il giure romano, e furono mai sempre in onore nell'estimazione dei diritti e delle obbligazioni.

« E quando per mutate condizioni politiche integerrimi e sapienti magistrati napolitani vennero a far parte dei collegi giudiziari dell'isola, si diede ad essi il benvenuto.

« Lasciando a dire di altre notabilità, ricorderemo ognora con rispetto i nomi illustri d'un Falconi, d'un Niutta, d'uno Scorza. A decoro bensì della magistratura siciliana non è a tacere dei chiari nomi d'un Sollima, d'un Franco, d'un Muccio, che destinati dal Governo del tempo al posto d'onore, tennero il seggio presidenziale della Corte Suprema di giustizia.

« Nè tale usanza mancò dopo il risorgimento italiano, quando riunite e disgiunte provincie in una sola famiglia, alla codificazione legislativa seguirono le riforme giudiziarie.

« Allora la presidenza della Corte di cassazione venne successivamente occupata da un Calcagno, da un Castiglia, da un Maurigi, splendide personalità che con sapienza e con critica tennero dietro alle nuove istituzioni, e seppero mantenere il culto della giustizia in questo sacro recinto del diritto.

« Che se di tanti uomini si rimpiange la perdita, ci ha il conforto che nel nuovo Capo non è interrotta la serie degli uomini eminenti del nostro maestrato.

« Un affettuoso saluto siccome tributo di riconoscenza al preclaro ministro Guardasigilli che ha reso onoranza alla virtù ed al sapere, e pur evitando le superbe ed ontose emulazioni ha rispettato le tradizioni d'un paese che volse mai sempre le sue forze all'unità della patria.

« Sarà pertanto Eccellentissimo Presidente dell'ampiezza delle vostre cognizioni, dell'acume del vostro ingegno, della vostra mente spianare la via al soddisfacimento del primo bisogno sociale, la giustizia, e col fermo vostro indirizzo rimuovere le inutili discussioni, inciampo al celere disbrigo delle contenzioni.

« Salutare è stato il provvedimento del Governo nell'accrescere il personale della Corte per espletare il considerevole numero dei ricorsi da molti anni pendenti, ed ora che è venuta la nomina del Presidente il desiato scopo sarà più presto raggiunto.

« Voi potete ben contare nell'efficace cooperazione dei distinti e illuminati personaggi che compongono questo Supremo Collegio.

« Ancora l'uffizio del pubblico ministero che ho l'onore di reggere concorrerà con voi a vedere ovunque affermata la legalità e la giustizia.

« Questa alleanza e uniformità di sentimenti e di propositi è la forza che pone in rilievo l'autorità dei nostri atti, quale espressione del

retto e dell'onesto. In ciò il dovere di colui che depositario delle leggi ha la grave consegna del tuo e del mio.

« La importanza e la difficoltà di sì matura missione non vi muovano a trepidazione, che ne fan garante la non dubbia prova della nostra assidua operosità, e del nostro non comune sapere: i nostri studi e i nostri sacrifizi troveranno un compenso nella serenità della coscienza. nel pubblico plauso, nell' ammirazione e rispetto dell' illustre ordine degli avvocati, che apprezzeranno i nostri dettati con intelligenza e integrità, gloria antica di questo foro.

« Io poi prestantissimo Presidente che con affetto d'amico da lunghissimi anni ho imparato a stimarvi, applaudo con vera festa il vostro insediamento, certo che in voi continuerà lo splendore del seggio presidenziale.

« L'osservanza delle leggi è nelle vostre mani. Oh quanta la virtù e la religione del magistrato nel soddisfare sì nobile ambizione.

« In voi questi pregi non verranno mai meno.

Dopo questo discorso il Presidente diceva le seguenti parole:

« Le cortesi ed affettuose parole che per bontà e gentilezza dell'animo vostro vi siete degnato di pronunziare, Eccellentissimo Procurator Generale e mio carissimo amico, le dimostrazioni di benevolenza, e le liete accoglienze che ho ricevuto e qui, ed anche fuori di questo luogo, mi hanno vivamente commosso, e non han potuto non richiamare tutta la mia riconoscenza.

« Nello assumere quindi, oramai con pieno carattere, lo esercizio dell'ufficio di cui a proposta dello Eccellentissimo Guardasigilli mi ha onorato la fiducia del Re e del suo Governo, sento anzitutto il dovere di dichiararlo nel modo il più solenne, e ringraziar tutti; e ringrazio con la maggiore effusione, coi più alti sentimenti di rispetto, e con pari confidenza di affetto.

« Elevato all' onore del grado Supremo di una Magistratura che ha tante gloriose tradizioni, come avete felicemente ricordato, alla insufficienza delle mie forze supplirà, spero, lo immenso buon volere; e mi reputerei sommamente fortunato se attestati così lusinghieri potessi ottenere, anche in parte, di meritarli.

« Manifestate le impressioni dell'animo mio, non avrei altro a dire, no, non avrei altro, perocchè io non ho a far programma o professione di fede che sia. E non ho a farne, dapoichè di un Corpo, istituito per sopraintendere nell'ordine giudiziario e mantenervi la esatta osservanza della legge, il programma è la legge.

« E non ho a farne, poichè i Magistrati la di cui missione è sempre e per tutti di rendere giustizia, la giustizia che non si è mai ripetuto abbastanza essere il primo bisogno dei popoli, che è la base dell'ordine sociale, la giustizia la di cui retta e pronta amministrazione è il più potente sostegno di ogni Governo, i Magistrati non hanno libertà

di programma oltre lo stretto e severo adempimento dei propri doveri: e quali essi sieno questi doveri e come debbano adempirsi lo ha segnato la legge.

« E codesto tanto più per un Capo le di cui facoltà, i di cui diritti, come voglionsi impropriamente appellare, non sono già privilegiate distinzioni o personali preminenze, ben vero altrettanti doveri siccome mezzi a raggiungere lo scopo nello interesse e nell' utile del servizio pubblico.

« E non ho a farne infine, poichè io non giungo nuovo fra voi, nè vengo con le relazioni di un giorno. Da ben lungo tempo ci conosciamo a vicenda. Antico ammiratore del vostro zelo e del vostro patriottismo, in questo ultimo non breve periodo della comune carriera, per ispecialità di avvenimenti, ho bene appreso, e son felice di poterlo affermare, ad ammirarvi ancora più, illustri ufficiali del Pubblico Ministero, sotto la sapiente direzione del Capo, e voi miei antichi compagni dell'ordine giudicante, che mi siete stati tutti con costante benevolenza di aiuto e di conforto per la vostra solerzia, per la vostra operosità, per i vostri studii, pel sentimento del dovere che tanto vi ha distinto, e per l'esemplare rassegnazione a gravi e spesso prolungati lavori. Ho bene appreso ad ammirar voi, mio egregio amico, che per anni e con animo solerte e volenteroso avete per titolo di anzianità assunto la Presidenza della Sezione Civile (1); e ve ne rendo le dovute lodi. Ho bene appreso ad ammirare ancora di più questo foro nobilissimo, nostro strenuo, instancabile, leale collaboratore, oltre alla sua dottrina, esempio di scrupoloso rispetto alla indipendenza dei Magistrati e di ossequente moderazione; questo foro cui nella mia origine mi onoro di essere appartenuto.

« Anzichè occuparmi dunque di programma o d'altro, io non ho che ad attestare con sentita compiacenza la mia più che piena soddisfazione, salutarvi tutti, e ringraziarvi ancora. Con tali auspicii e dopo tanta lunga esperienza, io non posso non aver fede nella continuazione del vostro appoggio nel sempre arduo cammino che pur dobbiamo percorrere.

« E così saremo quali siamo stati, vecchi soldati di ordine e di giustizia, e, riverenti alla legge ne custodiremo religiosamente sempre la sacra bilancia ».

(1) Il Consigliere Guzzo comm. Gaspare.

Catania. *Circolo Scientifico letterario Vittorio Emanuele* — Questo Istituto Catanese intimò un concorso sopra il tema seguente: *Fondamento razionale della patria potestà e suoi limiti giuridici.* Il premio era una medaglia d' argento, il diploma d' onore, e la pubblicazione della memoria riputata migliore. Furono presentati sei lavori.

La Commissione composta degli egregi prof. Pietro Delogu, prof. G. Vadalà-Papale e avv. G. Majorana, giudicò migliore fra tutte la memoria col motto *Nullus amor vincit paternum.* « In essa, disse la Commissione, l'autore, sebbene curando di svolgere ampiamente la parte relativa al fondamento razionale della patria potestà, abbia quasi trascurato la seconda parte del tema, dimostra profonda cognizione del diritto filosofico, larghe conoscenze storiche, logica e criterio esattissimi. Tutto in questo lavoro è armonico e rispondente al tema, se togli il capo relativo a' *servi* e *domestici* pei quali sono veramente fuor di posto le umane raccomandazioni dell' autore, non potendosi essi considerare come persone soggette alla patria potestà ch' è rapporto necessario fra generanti e generati. La forma è eletta e scientifica, la trattazione metodica ed ordinata ».

Quella memoria è del signor avv. Francesco Nicolosi, giudice del tribunale civile di Palermo, socio ordinario del *Circolo giuridico*. Ed egli ha ricevuto il premio, e la memoria è già pubblicata per le stampe. Noi facciamo le nostre più schiette congratulazioni con l' egregio nostro amico, che dedica con tanto amore alla scienza il tempo che la magistratura gli lascia libero.

Congresso Antropologico Criminale in Torino, settembre 1884. — Un Comitato di giuristi, medici-legali ed alienisti, allo scopo di offrire agli studiosi occasione di svolgere alcune fra le principali tesi della scuola antropologica criminale, decise di tenere un Congresso, dal 25 settembre al 1° ottobre in Torino, nel quale saranno specialmente trattati i seguenti temi:

1. Se giovi che nel nuovo Codice entrino le conclusioni della scuola criminale antropologica (relatori Garofalo, Pavia e Puglia).
2. Quali categorie si debbono fare dei delinquenti, e quali caratteri organici e psichici essenziali li distinguono. (Relatori Romiti, Marro, Lombroso, Ferri).
3. Posizione del medico perito nel processo penale. (Relatori Pasquale Tamassia, Guirioti).
4. Sui migliori mezzi per conseguire il risarcimento del delitto. (Relatori Pasquali, Venezian).
5. Se il suicidio cresca in ragion inversa dell' omicidio. (Relatore Morselli).
6. Quali siano i migliori mezzi contro la recidiva. (Relatori Barzilai, Brusa, Benelli).

La quota d'iscrizione al Congresso è di L. 5.

Trattato di commercio e di navigazione fra l'Italia e il Montenegro Clausola di arbitrato. — L'Italia e il Montenegro hanno sottoscritto a Cettigne il 16|28 marzo 1883 un trattato di commercio, nel quale le potenze segnatarie hanno inserito la clausola d'arbitrato, che l'Italia avea fatto già ammettere in simili trattati precedentemente conchiusi con altre potenze sotto l'ispirazione del Mancini ministro degli affari esteri. La clausola è così concepita:

Art. 17. « Ove avvenga discordanza intorno alla interpretazione o alla esecuzione delle disposizioni stipolate nel presente trattato, quando non siano riusciti i mezzi di venire direttamente ad un componimento amichevole, la questione sarà sottoposta ad una Commissione arbitrale, e la decisione che questa sarà per dare obbligherà i due governi.

« La commissione sarà composta di un numero eguale di arbitri scelti dalle due parti, e gli arbitri così nominati sceglieranno innanzi tutto un altro arbitro. La procedura arbitrale, se le parti non la diffiniscono di accordo, sarà stabilita dalla commissione stessa degli arbitri ».

FRANCIA. *La statistica del divorzio.* — Riportiamo dal giornale francese *La France judiciaire* il seguente accurato studio statistico intorno al divorzio. « Il signor Bertillon direttore degli Annali di demografia, ha fatta di recente una conferenza sulla *demografia* del divorzio. L'oratore rende sensibili i suoi risultamenti statistici rappresentandoli o con barre colorate o con diagrammi. Il signor Bertillon determina il numero dei divorzi o delle separazioni per 1000 matrimoni nei differenti Stati; in Iscozia, in Russia, in Finlandia, in Italia, la media è di 5 per 1000. Tengono poi la Svezia, la Norvegia, i Paesi Bassi, il Würtemberg, l'Ungheria, la Rumenia, in cui la media è di 6 a 10, finalmente la Danimarca, la Svizzera, la Sassonia, la Turingia, gli Stati Uniti dell'America, in cui la proporzione ascende da 11 a 28 per 1000. Avvi una relazione tra questi numeri e le leggi di ognuno di questi paesi? No, risponde l'oratore. Infatti il codice italiano permette la separazione di persona con più facilità che non lo faccia la legge francese; eppure l'Italia offre metà meno di separazioni che la Francia. Parimenti la Norvegia, la Danimarca hanno leggi assolutamente uguali. Or nel primo di questi paesi il numero è meno alto. Le differenze sono ancor più evidenti nei varii cantoni svizzeri. La ragione dei divorzi o delle separazioni è dunque nei costumi e non nelle leggi. La statistica dimostra che i paesi cattolici offrono meno separazioni che quelli protestanti. La Sassonia è il paese in cui il divorzio è d'assai più frequente. Nella Svizzera ove le osservazioni statistiche sono più esatte, per 100,000 matrimoni, si hanno 283 separazioni tra coniugi protestanti, 73 tra coniugi cattolici, 638 tra marito protestante e moglie cattolica, 582 tra marito cattolico e moglie protestante.

« Il signor Bertillon fa un paragone curioso tra la statistica del suicidio e quella del divorzio. Esse presentano una evidente analogia, e per tutti i paesi i diagrammi quasi si confondono. Bisogna attribuire l'uno e l'altro caso ad una specie di semi-follia; tra i coniugi che divorziano si ha quasi sempre uno che perseguita l'altro : un semi-folle. Questo genere di malattia abbonda specialmente in quelli che esercitano professioni libere e commerciali, in cui il cervello lavora maggiormente, ed è minore tra gli abitanti delle campagne. Nella Svezia fra persone date al commercio o alla navigazione il numero dei divorzi è di 21 per 100,000, fra gli agricoltori e lavoranti di foreste è solamente di 2 per 100,000. Quasi sempre il divorzio è richiesto dalla moglie 9 su 10. Però i coniugi che hanno figli divorziano molto meno di quelli che non ne hanno; e difatti in Francia su 100,000 si sono verificate 61 separazioni di coniugi senza figli, e solamente 16 di coniugi con figli. I divorzi sono più frequenti fra coniugi da 20 a 30 anni; toccano i 284 per 100,000. Non sono che 240 fra coniugi da 30 a 40 anni; 175 fra quelli da 40 a 56; 98 fra quelli da 50 a 60 anni, 55 fra quelli da 60 a 70. Nei matrimoni sproporzionati diminuiscono i divorzi quanto la differenza di età è maggiore se il marito è più vecchio, e se per l'incontro egli è più giovane scemano con la differenza degli anni; sono più frequenti i divorzi ove i coniugi hanno la medesima età.

« Il Bertillon osserva di passata che i vedovi, uomo o donna, tendono al matrimonio più che non i celibi; 421 invece di 99 per 1000, pel periodo di 25 a 30 anni. I divorziati occupano una posizione di mezzo; essi hanno dunque più disposizione allo stato matrimoniale che non i celibi.

« Qual' è dunque la sorte dei separati nei quali questa tendenza al matrimonio non può essere soddisfatta? Le cifre seguenti sono parlanti. In Francia vi sono 21 omicidi su 100 cagionati da diverbi domestici, 22 assassinii, 43 avvelenamenti; queste enormi proporzioni non esistono nelle città ove il divorzio è stabilito nella legge. Fatto ancor più evidente; in Francia 143 suicidi su 1000 sono cagionati da dispiaceri domestici. Immediatamente dopo viene colla cifra di 95 l'Italia che non ha neanche il divorzio, poi la Russia con 49. Seguono la Sassonia ove il divorzio è si frequente con 27, la Norvegia con 21, la Svezia con 18 per 1000. Non vi ha, dice il Bertillon, miglior argomento in favore del ristabilimento del divorzio ».

Luigi Sampolo

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

CUZZERI EMANUELE — *Il Codice italiano di procedura civile illustrato, seconda edizione, corretta e aumentata, contenente la collezione completa della giurisprudenza a tutto il 1881*, volume primo, editori Roux e Favale — Torino, Drucker et Tedeschi — Verona, 1883.

L'egregio avvocato Cuzzeri, venuto già in meritata fama per li suoi lavori di procedura civile, ha dato mano ad una nuova edizione delle sue illustrazioni del codice di procedura civile. E questa seconda può addirittura dirsi un'opera fatta tutta a nuovo, per le molte innovazioni che vi ha apportato. Nella prima aveva incominciato a fare annotazioni, nelle qual richiamava la giurisprudenza; seguì po facendo un commento. Oggi il commento incomincia dal principio e segue sotto ciascun articolo la parte della giurisprudenza. E ritoccando le questioni già trattate v' introdusse rilevanti modificazioni suggeritegli dalla economia del lavoro, da studio più maturo e dallo esame delle altre opere di procedura. E la giurisprudenza che ha raccolto fino al 1881, egli coordinò assai meglio, e a renderne piú facili le ricerche, fece in ogni articolo un sommario.

Il Codice di procedura civile conta oramai opere molto pregiate, specie quelle del Ricci, del Mattirolo e del Cuzzeri: L'opera di questo si differenzia in ciò dalle altre, che in essa, oltre allo scopo scientifico e critico, evvi quello eminentemente pratico, dapoichè, stabiliti i principii, l'autore tenta risolvere tutte le controversie e vincere tutte le difficoltà che s'incontrano nell' applicazione della legge di rito e formano il tormento del ceto legale.

Se alla prima edizione venne fatta buona accoglienza, sarà certamente maggiore quella che il foro e i cultori del diritto faranno alla seconda, ch'è stata dallo autore corretta ed accresciuta.

GALDI AVV. MATTEO — *Il Codice di commercio del regno d' Italia con la esposizione dei motivi* etc.

È uscita la 20a e ultima dispensa, con la quale si chiude l' opera. Nel nostro giornale fu dall'egregio prof. Vadalà-Papale notata la importanza di questo lavoro, appena vennero alla luce i primi fascicoli Esso sarà riscontrato con molto vantaggio da chiunque studiando il Codice di commercio voglia conoscere i motivi onde furono dettate le sue disposizioni, e ami compararlo colle vigenti legislazioni di Europa e di America, e sapere i dettat della giurisprudenza.

Raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali per cura di G. SAREDO *e* S. GIANZANA.

Si sono pubblicate le dispense 194-208. Due compiono il *Commento della legge sulla tassa di manomorta* vol. X, p. 2. 3a Serie; due continuano il *Commento* della *legge sull'amministrazione comunale e provinciale*, vol. II, prima serie; tre il Commento della legge elettorale po-

litica, una la *legge di espropriazione per pubblica utilità*, una quella *sul debito pubblico*, l'altra *sull' imposta di ricchezza mobile;* tre comentano le leggi *sul gratuito patrocinio*, e tre cominciano il Commento dell' ordinamento dello stato civile.

Il Codice di commercio italiano, commentato coi lavori preparatori, con la dottrina e con la giurisprudenza.

Sono usciti i primi tre fascicoli del vol. V, che sono la 10ª, la 12ª e 13ª dell' opera.

Il valente prof. CESARE VIVANTE continua il Commento del *Contratto di assicurazione*, con quella speciale competenza che i suoi lunghi e accurati studi sulla materia gli hanno fatto acquistare — Verona, Drucker et Tedeschi, L. 1, 50 per fascicolo.

Biblioteca di Scienze politiche, Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche diretta da A. BRUNIALTI.

Sono usciti i fascicoli 19 e 20; il primo contiene l' opera: *Principii della scienza politica di* E. DE PARIEU e l'altro la continuazione della *Democrazia in America del* TOCQUEVILLE.

E. VIDARI L. BOLAFFIO — *Annuario Critico della giurisprudenza commerciale*, anno I, 1883 (seconda edizione) Roma-Torino-Firenze, Fratelli Bocca, 1884.

Pubblicatosi appena il Codice di commercio, vennero fuori in Pisa *Il Diritto commerciale*, giornale diretto da D. Supino e da F. Serafini, e in Torino *La Rassegna del diritto commerciale* del signor Fiore Gloria, mentre in Genova continuava l'*Eco di giurisprudenza commerciale.*

A questi vari giornali che raccolgono le sentenze dei tribunali di commercio delle Corti d' appello e di Cassazione in materia commerciale e abbracciano anche la dottrina intorno alla medesima materia, si è aggiunto un *Annuario Critico* della giurisprudenza commerciale per opera degli illustri professori E. Vidari, e L. Bolaffio. Tutte le massime più notevoli in materia commerciale date durante l'anno dalle diverse Corti e da' Tribunali del Regno sono poste in ordine alfabetico sotto ciascuna voce: *Agricoltore, appalto, appello* ecc. col richiamo dei periodici che le pubblicarono: le massime sono accompagnate da note e osservazioni nelle quali gli egregi autori commentano la quistione risoluta. Infine del volume è un Indice analitico della dottrina e della giurisprudenza, nel quale sono richiamate le sentenze citate nello Annuario; e tutte le opere e le monografie uscite durante l'anno sulle singole parti del diritto commerciale. I nomi dell' illustre professore del pavese Ateneo, E. Vidari, e del Bolaffio di non men chiara fama, son pegno sicuro della bontà del lavoro. Essi han fatto per l' anno 1883 una rivista critica della giurisprudenza e della dottrina, e promettono di farla negli anni avvenire. Esaminando le sentenze vedono se rispondono alla più sana dottrina, e se intendono bene il concetto della legge. I magistrati, gli avvocati avranno così non una nuda raccolta di massime, ma queste illustrate dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Il libro del Vidari e del Bolaffio tirato la prima volta in pochi esemplari, è stato ristampato. Ciò mostra ch'è stato reputato utile al foro e alla scuola.

Los Seguros Revista mensuel de seguros sobre la vida, contra incendios, maritimos, accidentes, mortalidad de ganado y demàs clases en España, Portugal y America del Sur, director proprietario: D. Iuan Antonio Sorribas y Zaidin — Barcellona.

L' avvocato signor Giovanni Antonio Sorribas y Zaidin ha intrapreso in Barcellona la pubblicazione di un giornale speciale per le assicurazioni. Egli nel 1882 scrisse una pregiata memoria che venne premiata dall'Accademia di Barcellona sul seguente argomento dato dalla medesima: « Esame critico delle disposizioni contenute nel progetto del Codice di commercio relative alle assicurazioni sulla vita; rassegna storica di questa istituzione; per quali vicende è passata in Spagna; su quali basi si dovrebbe fondare la costituzione delle Compagnie di assicurazioni spagnuole e le loro relazioni con gli assicurati ». Invaghitosi dell'argomento che aveva così bene svolto, pensò di consacrare alla istituzione delle assicurazioni una speciale Rivista, nella quale si tratteranno le teoriche sulle assicurazioni d'ogni fatta si pubblicheranno e svolgeranno le leggi intorno a siffatta istituzione. Vi saranno poi bibliografie e corrispondenze. La memoria di lui che venne premiata, è stata pubblicata nel primo fascicolo.

I primi cinque fascicoli finora usciti fanno fede del valore del direttore della Rivista, e ben dimostrano che sotto la intelligente e operosa direzione di lui il giornale potrà riuscire grandemente utile nella penisola iberica e negli Stati dell'America del Sud, nei quali vuolsi promuovere e patrocinare la bella istituzione delle assicurazioni ch' è così profondamente attecchita in Inghilterra e nelle altre civili nazioni.

Luigi Sampolo.

DIRITTO CIVILE SICILIANO

ESPOSTO

SECONDO L'ORDINE DEL CODICE ITALIANO

DA

VITO LA MANTIA

(Continuazione, 1883, pag. 63 e seg.)

LIBRO SECONDO

De' beni, della proprietà, e delle sue modificazioni

VI.

Distinzione dei beni. Proprietà privata e pubblica.

Rimaneano vigenti le distinzioni de' beni secondo il diritto romano; ma le mutazioni delle condizioni sociali aveano introdotto nel corso de' secoli per la *proprietà*, anco in Sicilia nuovi usi e leggi, che costituivano parte del diritto pubblico siciliano. Esisteva la grande distinzione de' beni in due classi generali, di beni liberi e feudali. I *feudi* costituivano la proprietà *feudale*, speciale e privilegiata, che avea leggi, usi e regole proprie per le persone e pe' beni e per le prerogative baronali; mentre gli altri beni non feudali, liberi, erano distinti col nome di *allodio*, *allodiali*, ed erano regolati dal diritto comune e dalle modificazioni ammesse dal diritto sicolo. I feudi con varie condizioni e forme secondo i patti e le originali investiture, duravano in Sicilia per secoli, e solo cessarono per le riforme della Costituzione (1812). Furono sancite le regole distinte secondo i casi per *abolizioni* e *compensi* (*Stor. Leg. Sic.* I, p. 52, 153).

Speciali sanzioni esisteano pure su' beni e diritti del regio *Demanio*,

su boschi, porti, littorali, caricatori. Non è mestieri farne qui menzione (1).

Per le strade pubbliche pel passaggio libero di bestiame era determinata una larga dimensione, di canne diciotto e palmi due. Numerosi provvedimenti furono emessi per tali strade, designate col nome di *trazzere* in Sicilia. Neanco occorre pel dritto civile far cenno dei beni e privilegi de' Comuni *(Universitates)* che molti erano, specialmente per le principali città di Sicilia. Pe' beni delle Chiese e del Clero secolare e regolare molte leggi sicole furono promulgate in vari tempi, che costituiscono parte precipua del diritto ecclesiastico sicolo.

Leggi, ordini, provvedimenti di ogni genere su tali materie veniano

(1) Per le spiagge e i lidi del mare si ammetteva che il dritto del demanio pubblico si estendesse per lo spazio dal lido fin dove giugneva il *tiro* di *balestra*. Alfonso nel cap. 491 ne lasciò il godimento a' baroni che ne aveano il possesso da tempo immemorabile, salvi i dritti di regalie per porti gabelle, naufragi ecc.

CAP. CDXCI

« Item, perchè sua Maiestà, temporibus praeteritis, havi facto, et ordinato multi commissarii, et commissioni in lu dicto Regno supra multi, et infiniti causi criminali, et civili, in li quali fiscus, ut asseritur, praetendit proprium interesse, principaliter, sive in consequentiam: et propter hoc li habitaturi de lo dicto Regno sunno vexati variis et diversis modis: et praesertim per certos commissarios, nuperrime mandati per sua Maiestà: li quali, per virtù de certi Regii commissioni, hanno insistutu dananti lu Illustri Vicerè, et Regia gran curti, contra quelli, li quali per *iactum balistae* a litore maris infra hannu territoriu, oi possessioni alcuna; tentari et allegari cum summa instantia, che li dicti territorii, cum li dicti beneficii facti in quelli spectano a la Regia curti, non obstante possessione antiqua, tenuta, et havuta per soi predecessuri, la quale cosa mai in lu dicto Regno fu tentata, ne per la dicta Maiestà, ne per altri retroprincipi: Sia sua merci tolliri, et revocare li dicti commissioni, et commissarii, et declarari li dicti territorii, et possessioni, etiam si fussiro feudali, et reservati in privilegiis Baronum, attento etiam che a tante tempore, cuius non extat memoria in contrarium, mai li Baruni su stati in czo vexati, siano de quelli persuni, i quali usque in praesentem diem tanquam domini, et patroni hannu tenuto, et posseduto, et imponiri perpetuo silentio a lu Regio fisco. Placet Regiae Maiestati, salvis portubus, et iuribus portuum, cabellis immissionum, et extractionum inde fiendarum, iuribus naufragiorum, ac aliorum Regiorum iurium, ratione maris Regiae Curiae pertinentium ».

Per varie quistioni recenti V. CIRCOLO GIURIDICO, VI, 344, VIII, 47, X, 212.

promulgandosi per le varie specie di beni e diritti, e costituivano una parte del dritto pubblico, o formavano in certa guisa privilegio, o eccezione alle leggi comuni (1).

VII.

Abolizione de' feudi. Dritti feudali. Usi civici e angarici.

Fu sancito nelle memorabili riforme siciliane del 1812 fra le *Basi della nuova Costituzione:*

" Che non vi saranno più Feudi, e tutte le terre si possederanno in Sicilia come in Allodi, conservando però nelle rispettive famiglie l'ordine di successione, che attualmente si gode. Cesseranno ancora le giurisdizioni Baronali, e quindi i Baroni saranno esenti da tutti i pesi, a cui finora sono stati soggetti per tali dritti Feudali. Si aboliranno le Investiture, Rilievi, devoluzioni al Fisco, ed ogni altro peso inerente ai Feudi, conservando però ogni Famiglia i Titoli, e le Onorificenze".

Fra le leggi *Della Feudalità, Dritti e Pesi feudali* furono poi proposte dal Parlamento e approvate dal re le norme principali.

§ 6. Cessando la natura, e forma de' Feudi, tutte le proprietà, diritti, e pertinenze in avanti Feudali, rimaner debbano, giusta le rispettive concessioni, in proprietà allodiali presso ciascun possessore. *Placet.*

§ 7. Conserverà ognuno i titoli ed onori, che sinora sono stati annessi agli in avanti Feudi, e de' quali ha goduto, trasferibili questi ai suoi successori.

(1) Per quanto concerne le distinzioni dei beni e la proprietà nel dritto pubblico siciliano, è importante sopra ogni altro lavoro moderno la celebre opera del GREGORIO, *Considerazioni sulla Storia di Sicilia.* I capitoli del Regno sono indicati per ordine da TESTA, *Capitula Regni Siciliae* vol. II, p. 129 e segg. Capitula quae ad Ius publicum pertinent. CANDINI fa una chiara e generale enunciazione delle leggi sul dritto pubblico, *Codex Iuris Publici Siculi.* ROCCHETTI nel Codice di *Leggi civili in osservanza* tratta « De regio Demanio » di Sicilia, I, 161, delle Cose Comuni II, 77 ecc. L'avvocato Antonino LO PRESTI raccolse le leggi e i provvedimenti di varie epoche *Sulle trazzere in Sicilia,* Palermo 1864. Delle sicole leggi sulle cose ecclesiastiche una vasta ed ordinata raccolta fu pubblicata dall' egregio magistrato palermitano Andrea GALLO, ed è oramai compiuta, ed ha titolo *Codice Ecclesiastico Sicolo,* Palermo 1846-1880.

Placet, — *con che si intenda ancora per quei titoli non inerenti ai di già aboliti Feudi.* (Cap. I).

§ 1. Il Parlamento in correlazione de' principii stabiliti di sopra ed in dilucidazione dell' art. XIII delle basi della Costituzione, dichiara, che la mano in avanti Baronale cesserà, ma che ciascun possessore di fondi di qualunque natura, per la facile esigenza de' crediti, abbia il diritto di sequestrare, ed impedire che si estraggano sul momento dai gabelloti, censualisti, terraggieri, e coloni i prodotti, ed animali dal fondo con adirsi intanto la giurisdizione ordinaria del luogo perchè provveda in giustizia sul pegno, inteso il creditore e debitore.— *Placet.*

§ 2. Le angherie, e perangherie introdotte soltanto dalla prerogativa Signorile, restano abolite senza indennizzazione. E quindi cesseranno le corrispondenze di Galline, di Testatico, di Fumo, di Vetture, le obbligazioni a trasportare in preferenza i generi del Barone, di vendere con prelazione i prodotti allo stesso, e tutte le opere personali, e prestazioni servili provenienti dalla condizione di Vassallo a Signore. — *Placet.*

§ 3. Sono ugualmente aboliti senza indennizzazione i diritti privativi, e proibitivi per non molire i cittadini in altri trappeti, e molini, fuori che in quelli dell'in avanti Barone, di non cuocer pane, se non ne' forni dello stesso, di non condursi altrove, che ne' di lui alberghi, fondachi, ed osterie; i diritti di Zagato per non vendere commestibili, e potabili in altro luogo, che nella taverna Baronale, e simili, qualora fossero stabiliti sulla semplice prerogativa signorile, e forza Baronale.— *Placet.*

§ 4. Saranno però compensati, come in ciascun altro privato, i diritti signorili, di sopra descritti, tanto proibitivi, che privativi, qualora sieno provenienti da una convenzione corrispettiva tra li baroni e comune, o singoli, o da un giudicato.— *Placet.*

§ 5. Non sarà impedito alle popolazioni il potere attaccare nelle consuete e legali forme le corrispettive convenzioni fatte coi baroni relativamente agli avvisati diritti proibitivi, di appellarsi dalle sentenze profferite a favore degli stessi baroni, qualora non sia fatta cosa giudicata, per liberarsi dallo stabilito compenso; beninteso, che per l'anzidetto non si intende accordare alcun nuovo diritto, o azione alle medesime.— *Placet.*

§ 6. Saranno parimenti aboliti dal giorno della real sanzione tutti i diritti angarici, che si corrispondono dalle popolazioni del regno alle rispettive università, e regie segrezie, volgarmente appellati di-

ritti di scuro, bocche, fumo, tappitelli, ed altri simili, a seconda dei principj stabiliti di sopra.—*Placet.*

§ 7. Saranno questi stessi diritti, e privative redimibili, volendone il comune, o singoli l'affrancazione, nei casi che deve aver luogo l'indennizzazione, come si è detto al § 4. — *Placet.*

§ 8. Dovrà questa eseguirsi, o con dare il capitale ragionato al 5 per 100 sul fruttato, in considerazione dell'avviamento, che viene a mancare cessando la privativa, locchè si dovrà fissare, adoperandosi il legale giudizio de' periti sulla media somma del risultato dell'ultimo decennio, o con convertire ad arbitrio dell'affrancante il diritto e la privativa in un'annua prestazione in denaro; locchè sarà pure legalmente arbitrato dai periti sulla stessa media somma dell'ultimo decennio. Ed intanto sino alla indennizzazione dovrà sospendersi qualunque novità di fatto.— *Placet.*

§ 9. Tolta qualunque opposizione di semplice prerogativa Signorile resterà ciascun Comune, e cittadino nella libera facoltà di erigere, ed usare de' molini, trappeti, forni, fondachi, taverne, ed altri; resteranno però illesi e conservati in ciascun Barone i diritti, che li competono per ragione di pertinenza di suolo, di dominio territoriale, di proprietà di fiume, salti d'acqua, e simili, giusta le rispettive concessioni. — *Placet.*

§ 10. Li dritti angarici, che sono stati da S. M. venduti, saranno compensati nell'istesso modo, che si è detto dal Parlamento per le altre compensazioni.— *Placet.* (Cap. II).

§ 1. Il Parlamento colla stessa uguaglianza di principj viene a stabilire, che come si sopprimono senza compenso i diritti signorili assolutamente angarici, così vengono del pari aboliti senza indennità gli usi civici assolutamente angarici, che i singoli, ed i comuni esercitano su li fondi de' Baroni per legnare, pascere e compascere, cogliere ghiande, prevenire ed occupare terre a seminerio, sotto un fisso terratico, e simili servitù e costumanze attive e passive, che sono state dall'abuso introdotte, come pregiudizievoli all'agricoltura, ed alla libera economia de' predj. — *Placet.*

§ 2. Saranno compensati però quegli usi civici, che provengono da un condominio, o diritto di proprietà, da una convenzione corrispettiva tra il Barone, ed il Comune, o singoli, e finalmente da un giudicato.— *Placet.*

§ 3. Saranno però questi stessi redimibili a vantaggio della libera economia del fondo. Ed essendo promiscui diritti di dominio, sarà per il favor dell'industria preferito nell'affrancazione il particolare contro il corpo morale, o singoli.— *Placet.*

§ 4. L' affrancazione dovrà eseguirsi, o con dare il capitale ragionato al 5 per 100 sul fruttato che sarà fissato sulla media somma di risultato dell'ultimo decennio, secondo il legale giudizio dei periti, o con convertire il diritto, ed uso civico ad arbitrio di colui, che ne dovrà dare il compenso in un'annua prestazione in denaro, che sarà pure legalmente arbitrata da' periti sulla media somma dell' ultimo decennio.

Ed intanto sino all' indennizzazione sarà proibita qualunque novità di fatto.— *Placet*.

§ 5. Qualunque altro diritto angarico privativo, e proibitivo, da qualunque origine provenga, resti similmente abolito, con restare ferme le condizioni di sopra stabilite, riguardo al compenso quando gli convenga.— *Placet*. (Cap. III).

Duravano taluni abusi baronali anco ne' tempi posteriori, e con provvedimenti diversi vi fu posto rimedio. Un decreto (11 dicembre 1841) prescrivea :

“ Art. 1. A contare dalla pubblicazione del presente decreto cesserà in tutte le provincie della Sicilia la riscossione e l'esercizio di qualsiasi dritto ed abuso feudale che già senza compenso fu abolito, e che, non ostante l'abolizione seguitane, tuttavia sussiste a favore di qualsivogliano ex-feudatarii, corporazioni morali ed aventi causa da essi. Gl' Intendenti dèlle provincie sotto la loro responsabilità cureranno la esatta esecuzione di queste disposizioni.

Ove sorgesse qualche dubbio nell'applicare a' casi speciali le disposizioni sudette, gl' Intendenti ne faranno subito rapporto al nostro Ministro Segretario di Stato degli affari interni.

Art. 2. Per quei casi soltanto pe' quali potesse darsi luogo a compenso, quando però non siavi, o non possa esservi controversia sul titolo, la gran Corte de' conti, con l' aggiunzione di consiglieri ed avvocato generale a ciò solamente delegati, liquiderà tal compenso colle norme delle istruzioni approvate col real rescritto de' 10 di marzo 1819 per gli officii aboliti di Sicilia...

Art. 8. Per le decime prediali ex-feudali dovute alle chiese ed a qualunque altra persona, come altresì per tutti quei dritti, redditi e prestazioni territoriali perpetue ex-feudali che con varii nomi si riscuotono dagli ex-feudatarii e da altri in pregiudizio dell'agricoltura, e con vincoli alle proprietà, ne permettiamo a' possessori de' fondi che tali gravezze soffrono la commutazione in canoni in denaro enfiteutici redimibili, ed anche il riscatto colle norme adottate ne' nostri dominii continentali a seconda dei due decreti de' 20 di giugno 1808

e del 17 di gennaio 1810, che rendiamo comuni a' nostri dominii al di là del Faro. Da siffatta disposizione s' intendono eccettuati i canoni enfiteutici a' termini del titolo IX, delle leggi civili.

Restano del pari eccettuate dalle soprascritte disposizioni le decime dominicali e sacramentali dovute alla Chiesa, che non potranno commutarsi in canoni enfiteutici in danaro redimibili, o riscattarsi, se non con l'annuenza del titolare, e dopo che inteso il direttor generale de rami e dritti diversi ne accorderemo la nostra sovrana autorizzazione.

I capitali de' riscatti verranno tosto impiegati in acquisto di rendite o altro in vantaggio dell'amministrazione ecclesiastica cui appartengono.

Art. 9. Tutto ciò che ne' precedenti articoli è stabilito pe' dritti e prestazioni feudali è applicabile a' dritti compresi nelle così dette segrezie „.

Anco pe' dritti proibitivi aggiunti nelle concessioni di terre fu provveduto (21 giugno 1842) con R. Decreto per la Sicilia.

“ Considerando leggersi in parecchie concessioni enfiteutiche di terre fatte dagli ex-baroni e dalle chiese o corpi morali, oltre al canone, pattuito, imposto l'obbligo agli enfiteuti di taluni diritti proibitivi;

Considerando essere stati tali diritti colpiti espressamente così in questi che in quei reali dominii dalle leggi eversive della feudalità, non poter cangiare natura pel solo fatto di rinvenirsi compresi nelle concessioni enfiteutiche travisandone l'indole, e però essere essi patti contrarii alla legge;

Considerando tutti questi diritti non potersi esercitare dacchè restrittivi il libero uso della proprietà, e non previsti da leggi generali, sebbene da particolari vedute;

Considerando essere questi terreni censiti esenti dalla divisione coi comuni;

Art. 1. Dichiariamo dover cessare come colpiti dalle leggi eversive della feudalità in vigore tutti gli obblighi di diritti proibitivi aggiunti alle concessioni di terre fatte dagli ex-baroni, chiese o corpi morali ne' nostri reali dominii oltre il Faro.

Art. 2. Per esecuzione del disposto nel precedente articolo gl' Intendenti rispettando in questi casi la prestazione enfiteutica sia in danaro sia in genere, faranno immediatamente cessare i diritti proibitivi suddetti.

Art. 3. I proprietarii di cotali diritti potranno dirigersi alla Commessione delegata della gran Corte de' conti col nostro real decreto degli 11 di dicembre 1841 per ottenere, ove vi abbiano diritto, il compensamento.

Art. 4. Gl'Intendenti vieteranno ancora la riscossione di quelle prestazioni in danaro od in genere, sostituite ne' tempi scorsi a' diritti feudali aboliti senza compenso, meno quelli che venissero garentiti da giudicati posteriori alle leggi eversive della feudalità, permettendo a' possessori di dette prestazioni sospese di poterne sostenere la legittimità innanzi a' tribunali ordinarii ne' quattro mesi dalla pubblicazione del presente nostro real decreto „.

(*Storia*, II, p. 239, 255 e seg.) (1).

VIII.

Scioglimento di dritti promiscui.

A rendere libera la proprietà provvidero le leggi ordinando lo scioglimento della promiscuità. Non fu eseguito quanto si era ordinato nel 1812, e fu mestieri che vari decreti designassero brevi termini, forme e giurisdizioni speciali e norme distinte che servirono nel corso di alquanti anni all'età nostra per definire le controversie per lo scioglimento de' dritti promiscui. Negli *Statuti dell' Amministrazione civile in Sicilia* (11 ottobre 1817) fu ordinato:

Art. 198. Ciascun comune ha i suoi corpi di rendite essenzialmente separati da quelli dello Stato, de' privati e di ogni altro comune. È quindi abolita, e vietata ogni promiscuità di proprietà di corpi di rendita, o di diritti fra comuni e lo Stato, tra comuni e particolari, o fra essi comuni.

199. Vi sono fondi, ne' quali il comune possiede la terra, ed altri vi posseggono diritti, e servitù attive. Al contrario vi sono comuni, che posseggono diritti e servitù su' fondi degli altri. Questa unione di diritti diversi sulla cosa medesima appartiene a quelle promiscuità, che sono state proibite nell'art. 198.

200. Le promiscuità esistenti in contraddizione degli articoli 198 e 199 saranno subito sciolte, e sarà assegnata in proprietà assoluta a ciascuno degl' interessati quella porzione di terra, che corrisponde al valore de' suoi diritti.

201. Per mettersi in esecuzione l'articolo 200 il nostro Luogotenente generale disporrà, che sieno fatte le convenienti istruzioni, e le proporrà alla nostra approvazione.

(1) Decisioni per dritti feudali, V. RACCOLTA p. 237, 531, 832; GIORNALE *di Discussioni*, p. 135; LEGGE APPLICATA, vol. II, p. I, 170, 191, p. II, 17; CIRCOLO GIURIDICO, XIV, p. 113.

202. I comuni, che per tale mezzo acquisteranno terre, saranno obbligati a concederle secondo l'articolo 196.

203. Le terre comuni addette all'uso di pascolo civico debbono rimanere riservate a questo uso, eccetto il caso, in cui, a proposizione del Decurionato e col parere dell'Intendente, la particolare utilità di qualche comune faccia dare dal nostro Luogotenente generale una diversa determinazione.

204. Quel, che si è detto nell'art. 203 per le terre di pascolo, ha pure luogo pe' boschi comuni destinati ad usi civici.

Sono degne di nota le principali regole che dopo varie riforme furono sancite nelle *Istruzioni* date per Decreto Reale in Palermo.

« Art. 3. Gl' Intendenti riterranno per principio generale che non possono essere conservate le promiscuità tra' comuni e qualsivogliano persone, o lo Stato, o le chiese, o gli ex-baroni, o qualunque altro corpo morale. Essi procederanno in conseguenza allo scioglimento delle medesime, salve le eccezioni contenute nell'art. 8.

Art. 4. La legge riconosce due cause di promiscuità, il condominio, e le servitù acquistate. L'uno, e le altre possono essere generali, o particolari. Le generali sono quelle che cadono sugli interi tenimenti de' paesi messi in comunione. Le particolari abbracciano una parte più o meno grande de' suddetti territorii promiscui. Le comunioni generali per servitù reciproche, e tutte le comunioni particolari nelle quali non vi sieno demanii, restano sciolte senza compensi vicendevoli, salvo solo i casi preveduti nell'art. 8.

Art. 5. Le comunioni generali per condominio, e le particolari sia per condominio, sia per servitù fra' comuni si scioglieranno con la estimazione de' vicendevoli diritti su' demanii, tenendosi presente la popolazione di ciascun comune, il numero rispettivo degli animali, ed i loro speciali bisogni.

Art. 6. Quando nelle promiscuità di sopra esposte vi sia l'interesse di uno o più baroni, allora si seguiranno le regole de' compensi che verranno stabilite nell'art. 17.

Art. 7. In tutti i casi ne' quali la divisione venga a privare alcuno degli interessati del più facile accesso ad un fiume, o ad un fonte, o lo lasci troppo segregato dal legname necessario agli usi della vita, da qualunque cava di gesso, e simile, gl'Intendenti faranno costruire delle vie e passaggi, compensando il detrimento di questa servitù proporzionatamente al suo valore.

Art. 8. È possibile che vi siano de' casi particolari da fare eccezione alla regola dello scioglimento delle promiscuità. Tali sono quelli

in cui una parte sia di pascoli estivi, e l'altra di pascoli d'inverno o in cui le terre sieno divise in pascoli di diversa specie di animali. In questi ed altri simili casi gl'Intendenti, dopo il più diligente esame, vedranno quello che assolutamente ed indispensabilmente debba rimanere in comunione, e lo lasceranno in questo stato, facendone sollecito rapporto al nostro Ministro Segretario di Stato degli affari interni, il quale prenderà i nostri ordini per ciascun caso particolare onde stabilir quanto occorra...

Art. 10. Sotto il nome di demanii, o di terre demaniali degli ex-baroni o delle chiese s'intendono tutti i territorii aperti, colti o incolti de' medesimi, soggetti agli usi de' cittadini in tutto il corso dell'anno, o in una parte solamente di esso.

Art. 11. Gli usi civici de' comuni su' demanii degli ex-baroni, o delle chiese, o che vogliano su' principii generali ritenersi come riserve più o meno estese del dominio che le popolazioni rappresentavano o rappresentano sulle terre, o come riserve apposte dal concedente per conservare alle popolazioni stesse il mezzo di sussistere possono ridursi a tre classi:

1. di usi civici essenziali che riguardano lo stretto uso personale necessario al mantenimento de' cittadini:

2. di usi civici utili che comprendono, oltre l'uso necessario personale, una parte eziandio d'industria:

3. di usi civici dominicali che contengono partecipazione a' frutti ed al dominio del fondo.

Art. 12. Alla prima classe appartengono il pascere, l'acquare, il pernottare, coltivare con corrisposta al padrone, legnare per lo stretto uso del fuoco e degli strumenti rurali, per edifizii, cavar pietre o fossili di prima necessità, occupare suoli per abitazioni.

Art. 13. Alla seconda classe appartengono, oltre gli usi suddetti, anche gli altri di utilità, come legnare indistintamente, raccorre ghiande cadute o castagne, pascerle per uso proprio col padrone sia in tutto, sia in parte del demanio, scuotere anche i frutti pendenti, immettere gli animali a soccio, cuocere calce per mercimonio, esser preferito a' compratori stranieri nella vendita o consumo de' frutti del demanio.

Art. 14. Alla terza classe appartengono il far piante ortalizie senza prestazioni, seminar grano per uso proprio, o marzatici indistintamente senza corrisposta, o con una visibilmente tenue che mostri di essere una semplice ricognizione della signoria feudale, partecipare il dritto di fida o diffida, dove questa esisteva, o della utilità de' terraggi o delle coverte, e di frutti che si vendono, fissare in ogni anno

la corrisposta che i cittadini debbono pagare al padrone diretto per le ghiande, castagne e simili.

Art. 15. Gli altri usi forse non espressi sarà facile riportarli ad una delle classi enunciate cui per natura appartengono, eccetto il caso preveduto nell'articolo 8...

Art. 17. Per dare una norma certa alla quantità de' compensi, onde l'applicazione a' casi particolari delle basi contenute negli articoli precedenti non sia soggetta ad arbitrii e ad incertezza, e sieno troncate tutte le dispute, la seguente scala determinerà per ciascuna delle indicate classi la porzione da separarsi.

Il *minimum* del compenso di tutti o di parte degli usi essenziali che si esercitano su' demanii, sarà il quinto di tutto il demanio. Secondo le varietà de' casi e delle circostanze da tenersi presenti dagl' Intendenti potrà elevarsi fino ad un quarto del demanio stesso. Il compenso degli usi appartenenti alla seconda e terza classe, o che siano esercitati tutti, o che se ne eserciti una parte qualunque, sarà dalla quarta parte sino a due terzi del demanio in beneficio del comune, secondo le circostanze ed i casi da vedersi dagl' Intendenti suddetti.

Art. 18. Ne' demanii la coltivazione decennale dello stesso fondo dà diritto alla inamovibilità de' coloni. Relativamente a questi coloni perpetui i demanii debbono essere distinti in due classi, quelli dei quali l'intera superficie si trovi occupata da' coloni perpetui, gli altri occupati per una parte sola, o che questa sia continua, o che sia interrotta per colonia disseminata nell'intera continenza del demanio.

Nel primo caso dovendo reputarsi per regola generale l'erba divenuta di proprietà de' padroni de' fondi anche superficiarii, è cessato ad un tempo non meno il diritto alla fida, che la partecipazione agli usi. Tranne la solita corrisposta che questi così detti coloni debbono pagare all'ex-barone a titolo di canone enfiteutico in denaro redimibile, come appresso si dirà, essi sono reputati domini utili delle loro rispettive porzioni, ed ogni servitù rimasta estinta. Quindi questi demanii trovandosi già legittimamente divisi non possono cadere in altra divisione.

Nel secondo caso, ciò che è spiegato per lo tutto è applicabile anche alla parte. Cadrà in divisione la parte non occupata, ed i coloni perpetui dell'altra saranno riguardati come ogni altro possessore di dominii utili.

Gl' indicati canoni enfiteutici potranno redimersi alla ragione del cinque per cento a volontà dell'enfiteuta „.

Queste Istruzioni furono dal re Ferdinando II approvate in Palermo per Decreto 11 dicembre 1841, e servirono di base ai giudizi speciali per lo scioglimento della promiscuità in Sicilia. (*Storia*, II, p. 324) (1).

IX.

Acque nell'Agro Palermitano. Bando Doganale.

Antichi ordini esistono concernenti il passaggio delle acque nel territorio di Palermo (*Storia*, v. II, p. 142).

Ordinatio super passagium aquarum 12 Junii XII Ind. 1418.

" Provisto, et ordinatu esti, e finaliter terminatu per la Universitati della fel. Cittati di Palermo. Ciò esti Pretori, Giudici, e Jurati convocato prius Conseglio cum li cittadini della ditta Cittati, haventi quantitati di cannameli, e giardini plantati in lo territorio preditto ad istanza e petizioni delli detti Cittatini, e molti altri concurrenti alli detti offiziali per avere ordine, e mesura comu in li passagij dell'acqua necessarj per uso delli detti cannameli, e giardini da fare per li limiti, o costi delli vigni, altre terre vacanti, e giardini si diano, e pozzano vidiri, e intendiri, havendo loro raxuni di passaggio, senza questione e briga per pacificu statu delli Cittadini preditti in forma subscripta perpetuo servanda.

Et primo, che ogni persona oy multi insembli, che passare volessero tutto lo xiume dello Gabriele grande, di lo mare dello nixiu per lo loco di alcona persona; ciò esti per aquidutti fatti oy da fare in forma subscritta diggia, oy diano pagare per raxiuni delli detti passagii per un giorno naturali tt. quindici.—Item per ogni dui quarti dello detto flumi, ciò esti zappati dui grossi tt. setti, e gr. dieci.—Item per ogni uno quarto dello detto fiume, ciò esti zappata una grossa tt. tre e gr. quindici. — Item per ogni mezzo quarto dello detto flumi tt. uno, gr. decissette, e piccioli tre.—Et per tutto lo flumi della Cuba tt. setti, e gr. dieci.—E per chistu mezzu flumi tt. tre e gr. 15.—Et per tutto lo flumi delle fontane dello Gabriele grandi tt. 7 e gr. 10.— Et per tutto lo flumi della Sabuca chi esti zappati otto tt. sedeci ecc.

Et si per aventura li detti flumi, et acqui passassiro, oy mentri chi passiranno per vii publici, et aquedutti regali, e publici, antichi e consueti diano essiri franchi, e non paghino passaggio alcuno, an-

(1) Le ordinanze e decisioni per lo scioglimento della promiscuità furono pubblicate in molti volumi in Palermo, Messina e Catania.

Per la recente giurisprudenza V. LEGGE APPLICATA, II, p. 64; CIRCOLO GIURIDICO, I, p. 3; IV, 178; V, 86; IX, 59 e 99; X, 278; XIII, 18.

cora chi tali ordinazioni non prejudichi, nè sia di prejudiciu a quilli lochi, vigni e giardini, li quali divino haviri antiquamenti loro passaggio d'acqui franchi, ma ciascuno usi soi prerogativi e libertati.

Item, che non si pozza fari acquiduttu alcuno di novo per raxione alcuna per menzo terzo, o quarto di vigni di alcuno eccetto che non procedisse di voluntà di lo Patrone sotto pena di unzi dieci da pagarli alla maramma della Universitati per la mitati, e per l' altra mitati per lo Fisco.

Et cui per necessitati grandi avesse a fari condutto novo per la vigna d'alcuno, rechiedendo prima lo Patrone, le sia lecito potirolo fari per passare l' acqua per li sipali, oy limiti della detta vigna, di lo quali passaggio danno non ni resulti a lo patrone della detta vigna, e per tali passaggio videlicet che l' acqui assai, o poco fussero pagare digia ogni anno jure passagij allo patrone tarì quindici, e refari lu dannu da estimarisi per dui esperti in denari contanti.

Item si per avventura per tali vigne in li detti limiti fusse usato per altre fiate passaricci acque e fussivi condutto antico, intanto si diggia pagare alla forma dell'altri preditti passaggi, ut supra declarati, o pagari lu dannu, e non per condutto novo, requestu prima lo patruni della vigna.

Item per terra vacanti, oy vignali, oy giardino fosse necessario fari condutto di novo, intanto senza danno di lo Patroni si pozza fari, requestu prima lo patruni di tali lochi, e per pagamento dello passaggio si dia paghari a la forma superius declarata dell' altri passagij, sì come fusse vigna fertili, ut supra refacendoli sempre lo danno in la forma preditta „.

Ci rimangono dell'anno 1400 queste altre ordinazioni:

“ Item chi non sia licitu ad alcuno guardiano di li ditti acqui andari intra li terri, vigni, jardini oy lochi d'altri, exceptu per lo conductu conductu (sic), exceptu chi terri vacanti non fussiru per lu quali passagiu danno alcuno non potissi resultari a lo patruni di tali lochi, sutta pena di unzi dui di pagari per una mitati a lo Fisco, e per l' altra mitati a la ditta Camera di la Universitati; che tempo non fussi di frutti, oy rachini, a lo quali tempo non si digia passari, exceptu per lo conduttu ut supra, non toccando li ditti frutti, oy rachini, sutta pena di onza una di pagari ut supra a lo ditto Fisco, e Universitati pro aequali parte.

Item che se lo ditto guardiano non volissi passari, e giri per lo conduttu..... acqui a lo tempo di li frutti, e rachini, pozza, e sia licitu andari fora di tali locu, veru chi si l' acqua di tali vichenda fussi

prisa, oy tutta intra la vigna, locu, oy jardino non obstanti, chi tempo fussi di frutti, oy rachini, sia licitu senza pena lo ditto guardiano, entrari a tali loco, vigni, e jardino, e recuperari, e reparari l'acqui preditti; e farisi testimonj di tali prisa d'acqua excepto di lo retiniri di l'acqui preditti non si fachissi per li raxuni di lu passaggiu.

Item chi quando li patruni di l'acqui fussiro renitenti a dari, e pagari lo ditto passaggio in lo modo, e forma preditti sia licito a lo patruni di tali loco, terri, vigni, oy jardino potiri retiniri, e inpachari lo passaggio di tali acqui senza pena.

Item, chi non sia licitu a nixuna persuna pigliari li acqui di alcuna persona sub pena di unzi quattro ad applicari a la Camera di la ditta Universitati, e Fisco aequaliter.

Item, che lo ditto passaggio si divi pagari in lo misi di Jugnetto (luglio) ogni anno „ (1).

Per le acque demaniali di fiumi o sorgenti Gabriele, Cuba, Nixio, Sambucia e Cannizzaro nel territorio di Palermo furono promulgati ordini speciali noti col titolo di *Bando Doganale*. In vari tempi venia lievemente riformato il Bando, e fino a' tempi moderni se ne sono fatte le pubblicazioni con talune mutazioni intese a riordinare o a rendere più chiare quelle disposizioni. Nel 1841 la Direzione de' Rami e Dritti diversi pubblicava quel *Bando*, e nel 1864 la Direzione di Demanio e Tasse promulgava una *Notificazione* che applicava anche per le acque della sorgente del Parco pertinente pria alla Commenda della Magione; e diceva il *Bando Doganale*, *da tempo immemorabile in vigore*.

Era ordinato che ciascuno dichiarasse in ogni anno il titolo di godimento dell'acqua, la quantità, il giorno e l'ora, perchè si formasse un *ruolo* in tempo opportuno ad evitare le frodi. Veniva prescritta la distribuzione ne' luoghi consueti di *prese*, designati e custoditi, e ne' giorni ed ore di *vicende*, e per cura di custodi, distributori ed

(1) Domenico SCHIAVO nella sua lettera che precede questi documenti dice: « Il Senato volendo che la campagna tutta fosse ben coltivata con varj dilettevoli giardini, concedette ai padroni di essi il passaggio della detta acqua, specialmente nei mesi estivi, stabilendo da prima le misure, e la quantità dell'acqua, secondo la qual quantità maggiore o minore doveva essere il dazio annuale, che i Padroni dei fondi pagar doveano.

La misura più piccola disse penna; quattro penne formano un denaro, 16 denari un darbo, 4 darbi una zappa allargando sempre il diametro ».

Memorie per servire alla Storia letteraria di Sicilia. In Palermo, 1756, t. 2°, pag. 258 e seg.

altri. Provvedeasi pure che per tali distribuzioni non venisse meno l'acqua ne' molini, e impedivasi ogni novità ed abuso ne' molini per le acque. Pene pecuniarie erano sancite per ogni contravvenzione, oltre il debito risarcimento de' danni arrecati alle parti.

Offriamo *il testo* di alcuni importanti ordini del Bando formato nel 1777 sotto il Vicerè Marco Antonio Colonna, e che vedesi riformato alquanto e riordinato, ma in gran parte riprodotto nella Notificazione del 1864, perchè quelle norme veggiamo anco seguite sebbene non se ne faccia menzione.

« Bando e comandamento d'ordine dell' eccellentissimo signor Don Marco Antonio Colonna, principe di Stigliano, vicerè e capitan generale ecc.

1. Avendo S. M. inteso quanto si abbia deteriorato l'acqua del fiume del Gabriele, Cuba e Nisso, per causa delle non poche usurpazioni che da molte persone si han commesso di buona quantità di acqua in grave danno della regia Corte, padroni di essi giardini e molini esistenti in detti fiumi con usurparsi auctoritate propria molta quantità di acqua di detti fiumi alterandola dal suo debito corso in grave danno di molti giardini della Piana e territorio di Palermo, come puranco l'istesso danno oggi soffrono li fiumi delli Cannizzara e Sabbuccia dei quali ne ha la giurisdizione il supremo tribunale del real patrimonio, e volendo S. E. rimediare a tanto danno, inconveniente e disordine, e fare che ognuno abbia la sua quantità d'acqua che gli spetta.

Pertanto in virtù del presente banno in infinitum et in perpetuum valituro ordina, provvede e comanda, che nessun padrone e gabelloto dell'acqua, o altra persona di qualsiasi grado, stato e condizione che sia presuma d'oggi innanzi, in infinitum ed in perpetuum, nè di giorno, nè di notte pigliare, nè far pigliare acqua di detto fiume per abbeverare li loro giardini, nogare ed ortalizii di altra parte se non da quelle *prese* di pietra con suoi forami di bronzo posti nel corso del Gabriele, Cuba e Nixo... sotto la pena di onze venti da applicarsi le due terze parti al regio Fisco, e l'altra terza parte al denunziante...

3. Item, che qualsisia padrone di acqua che vorrà abbeverare il suo giardino, nogare, ed ortalizii, debba prendere l'acqua delle sue misure più vicine solite e consuete pigliarsela più bassa sotto li molini per potere macinare, e controvenendo siano soggetti alla pena medesima da dividersi come sopra...

5. Item, si ordina provvede e comanda, che nessuna persona di qualsiasi grado, stato e condizione, che presuma di fare in detti regii

corsi altre nuove prese, nè pigliarsi la menoma quantità d'acqua che sia delli corsi ordinarii per via di condotti segreti, miati o sotterranei, garagoli ed altri da farsi nelli regii acquidotti e saje per dove passa la sudetta acqua ed introdursela nei suoi giardini e lochi, e per altro effetto, scusandosi alle volte col pretesto di essere perculazioni di saje, o garagoli fatti dalla medesima acqua, sotto la pena di once cinquanta ed altre pene ben viste da ripartirsi come sopra.

6. Item, si ordina provvede e comanda che nessuna persona di qualsiasi stato, grado, e condizione che sia, presuma nel mezzo del letto delli regii corsi, e saje, nemmeno vicino o innanzi le prese, e buchi per dove sogliono prendere le loro rispettive acque fare immarrare, metterli frascame, pietre, fango, erbe, legni e qualsiasi altra cosa che darà il menomo impedimento al passaggio di dette acque in pregiudizio delli giardini, e molini di sotto, e questo sotto la medesima pena da distribuirsi come sopra, sentendosi in forza del presente banno incorso alla riferita pena di once venti quella persona che stà abbeverando in quello atto medesimo che si troverà uno delli sopra citati inconvenienti, proibendosi insieme a qualsiasi persona di gettare in detti fiumi qual si sia sorta di animali morti, ed ogni altra cosa schifosa, e questo sotto la stessa pena ed altre pene benviste da ripartirsi come sopra.

7. Più si ordina, provvede, e comanda, che nessuno dei padroni o gabelloti di dette acque, o qualsiasi altra persona presuma vendere acqua nè a vicenda, nè annuale ad altre persone, e questo sotto colore di donazione, che non sogliano abbeverare li loro rispettivi giardini e luoghi coll'acqua di detti fiumi, ma la debbano vendere alli giardinieri dalla stessa presa, o più sotto di essa, e che tengono acqua di detti fiumi, e dello stesso giorno di quella che si vorrà vendere per lo stesso prezzo come l'abbia il venditore comprato, e questo sotto la medesima pena applicabile come sopra.

8. Più si ordina, provvede, e comanda che levate che saranno le vicende delle acque nessuna persona presuma pigliarsi acqua che non gli tocca sotto qualsiasi pretesto, e colore, ma se la debbono pigliare il solo giorno; però li padroni o gabelloti di esse qualora li spettasse, ed in quella quantità che gliene tocca, sempre, o che col solo giorno si potessero sodisfare dell'intera quantità giacchè la notte dove l'acqua sudetta andare per li molini, giusta l'inveterato ed antico sistema, ab immemorabile praticato per esser abbondante la macina in beneficio del pubblico sotto la pena come sopra...

11. Item, si ordina, provvede, e comanda che li molinari non pre-

sumano servirsi dell'acqua di detti corsi, etiam in menoma quantità che sia per abbeverare li loro rispettivi giardini o per altro effetto, a riserba di poterne ognuno ridurre una penna nelle loro rispettive gebbie per dissetarsi le loro bestie, dovendosi quindi l' istessa immediatamente comunicare nell'acquidotto principale proibendosi alli medesimi di poterne fare di essa altro uso, e questo sotto la pena di onze 20 applicabile come sopra.

12. Item, che il soprintendente fiscale di detti fiumi non permetta che nelli molini si facciano portelli più grandi della giusta misura, nè li molinari, o suoi subalterni presumano mettere nè sopra nè sotto di essi pezzi di legni, tavole, o altri, nè serrare li cannelli fuori del dovere, ma abbiano da tenere la carica, a proporzione però dell'acqua che cola, nè possono macinare a gorgata, nè serrarsi l'acqua alle loro saje, nè fare sopravanzare acqua sopra li controportelli chiamati di mare in pregiudizio dei molini e giardini che sono sotto di loro, nè li detti molinari possono denegare il passaggio al soprintendente fiscale, e guardiani di detto fiume acciò possano scoprire tutte le frodi che possono fare li detti molinari, per il passaggio dell'acqua, e per il pregiudizio delli molinari che sono sotto di loro, e questo sotto la medesima pena applicabile come sopra...

14. Più si ordina provvede e comanda che nessuna persona di qualsiasi stato grado, e condizione che sia presuma aumentare la pigione dell' acqua, e più di quello stato che li gabelloti o enfiteutì sempre l'hanno goduto, nè possa l'acqua divertirsi da un luogo ad un altro, ma debba la medesima continuare in quei giardini e lochi, dove è stata solita sempre andare, e ciò per non perdersi li benfatti fatti e piantati con dette acque, e questo sotto tutte le medesime pene applicabili come sopra...

16. Più si ordina provvede e comanda che tutti li padroni o gabelloti di giardini e lochi per dove passa l' acqua di detti fiumi abbiano e debbano, ognuno di loro rispettivamente dare libero il passaggio al soprintendente fiscale e guardiani di detti fiumi, affine di scoprirne le frodi che potranno commettersi, ed insieme per potere li guardiani sudetti consegnare alli padroni e gabelloti delle acque nelle solite, e consuete prese l'acqua, che ad ognuno di essi gli tocca, e se li giardini e lochi sudetti saranno circondati di mura, e debbano fare li portelli per quanto li guardiani sudetti potessero uscire ed entrare per custodirsi li corsi dell' acqua, e fare alle ore solite le rispettive consegne, e questo sotto la medesima pena come sopra...

23. Item, si notifica a tutti i giardinieri ed altre persone di qualsivoglia grado stato e condizione che sia, che non possa comprare nè prendere in gabella acqua di detti fiumi più di quella che li sarà di bisogno per servizio di abbeverare il suo giardino, da prendersela alle sue solite e consuete prese per dopo quella rivendersi a più prezzo esorbitante di quello l'ha comprato o ingabellato per così farne di essa mercemonia, locchè risulta di grave danno ed interesse dei poveri giardinieri ed altre persone di detti arbitrii, e in caso che alcuno ne avesse comprato, o ingabellato quantità che non gli facci di bisogno fra il termine di giorni quindici da contarsi da oggi innanzi l'abbia e debba rivendere e suggabellare ad altri giardinieri della medesima presa o più sotto di essa, che hanno acqua di detti fiumi, preferendosi i giardinieri che hanno acqua dell'istesso giorno di quella che si dovrebbe vendere o suggabellare, che sia però dell'istessa presa, o più sotto di essa, e questo sotto la pena di onze 20; di perdere l'acqua, od altre pene a detto Illustre regio Segreto ben viste da ripartirsi come sopra, e che nessun giardiniere presuma cambiare, o vendere altra acqua senza espressa licenza del detto Illustre e regio Segreto sotto la pena come sopra...

25. Item, si ordina provvede e comanda che tutti gli alberi, pioppi canneti ed altre sorti che trovansi piantati alle sponde di detti fiumi del Gabriele Cuba, e Nixa, Sabucia, e Cannizzaro, e corpi regii tanto di acquidotti, che di catusi cominciando dalle sorgive di essi, per tutta la di loro estensione debbano dalli proprietarii delli giardini e lochi rispettivi sbarbicarsi e tagliarsi fra il termine di giorni 15 dal giorno della pubblicazione del presente banno, e mancando di dare infra detto termine esecuzione al precetto di tale taglio e sbarbicamento si passerà da detto illustre regio segreto alla sudetta esecuzione a spese di detti rispettivi possessori di detti giardini e lochi, ordinandosi in forza del presente banno che nessuna persona di qualsivoglia grado e condizione che sia, presuma in avvenire di piantare alberi, canneti, pioppi ed altre sorte vicino di detti regi acquidotti, e catusati, dovendo questi restar liberi e sciolti in distanza di palmi sei dall'una e dall'altra sponda, o più se in alcuni siti sarà di bisogno maggior distanza, senza potersi in detto spazio di terreno fare veruna coltivazione; e questo sotto la pena di onze 50 di applicarsi come sopra, e di perdere il legno di tutti gli alberi.

26. Item, si ordina, provvede, e comanda che nessuna persona di qualunque grado e condizione che sia, presuma far nuovi passaggi ed acquidotti per condurre acqua di detti fiumi in quei giardini lochi e

terre che non hanno avuto mai acqua di detti corsi, e questo sotto pena di onze 20 da applicarsi come sopra, ecc. (1).

X.

Servitù.

Per le servitù rustiche ed urbane furono aggiunte poche regole al diritto comune dalle Consuetudini di varie città, sia per le mere servitù prediali, sia per altre concernenti il comune o la pubblica utilità.

Palermo. Era vietato aprire bettole e fondachi contro la volontà del vicino, ed aprire porte o finestre dove pria non ne esistevano; come era vietato di chiudere ed oscurare quelle esistenti nel fondo del vicino. Era concesso al vicino *fra dieci anni* chiedere la demolizione e la riduzione delle cose nel primiero stato. Permettevasi nelle piazze la costruzione di nuova *taverna*, purchè non avesse la porta dirimpetto quella prima costruita da un altro. Fabbriche di ferrai e calderai non poteano farsi presso la bottega o taverna del vicino contro la sua volontà (2).

(1) Per le acque notiamo CAPITÒ, *Sul sistema di misurare l'acqua nella città di Palermo*, 1870; MORTILLARO, *Intorno alla misura delle acque correnti in Palermo*, e *Su la carica consuetudinaria delle acque*, 1853.

Decisioni per acque V. RACCOLTA, 1853, p. 358, 363; CIRCOLO GIURIDICO, II, 14, VI, 155, VII, 158, X, 140, 428, XI, 61, XII, 20.

(2) Nullus invito vicino suo infra Civitatem de novo fundicum, hospitale, aut buttillariam, sive tabernam construat, vel faciat in praeiudicium vel iniuriam alicuius vicini, quod eo ipso quod fit, contra veterem sui formam praesumatur; fenestram, portam, aut etiam sagittarolas aperiat in locis illis, in quibus ab antiquo praedictae aperturae, vel aedificia non fuerunt, nec etiam fenestras, sagittarolas, vel alias quascumque aperturas factas in praedio vicini primitus sine dolo vel iniuria alicuius vicini obturare praesumat, vel aliquatenus obscurare. Quod si factum fuerit, infra decennium ad petitionem vicini sui, summaria cognitione praehabita, omnique appellatione remota, expensis illius qui haec fecerit, demolitis aedificiis, quae gesta sunt, in statum pristinum reducantur. Tamen quilibet Panhormitanorum Civium potest facere, et construere buttillariam, seu tabernam de novo in magnis et publicis plateis Panhormi si locum aut solum habeat in eisdem ita quod ianua novae tabernae ianuae alterius tabernae primo factae non sit opposita per directum. Ferrariam etiam, vel caldarariam de novo collateralem vel coniunctam alicui tabernae invito vicino suo similiter nullus faciat; quae si facta fuerint, ut praedicitur ad statum pristinum reducantur (Cap. 29).

Era concesso ai cittadini di Palermo di far pascolare i loro animali, e di prender legna nelle terre, e selve di Demanio o di Conti e baroni (1).

Catania e Castiglione. Alcune speciali regole in Castiglione erano prescritte per le servitù:

C. 75-76. "Item si alcuno hagia la sua casa contigua e confinante cum alcuno cortiglio privato di altrui, che sia contiguo e vichino, in lo quali cortiglio non agia alcuna communitati, e volissi la detta sua casa muntari in alto, che ipso non poza, nè digia fari in la parti, sive muro di la ditta casa finestri, per li quali ipso potissi vidiri, e guardari a lo cortiglio preditto, ma si non volissi abitari in ditti casi, eo quia fussiro obscuri, e volissi haviri luchi per la banda di quello muro, sia licito a lu ditto patruni di la casa fari in lo ditto muro proprio oi comuni sayttaroli, e tali aperturi, li quali siano ampli uno palmo e mezzo, e di longizza di palmi quattro e mezzo, a li quali sayttaroli sichi digia mettiri una cosa di ferro, e per la quali non poza haviri prospetto a guardari intro lo cortiglio comuni, oi privato contiguo oi vicino, ma solum indi agia la luchi e che digia fari li detti sayttaroli tanti alti di lo solaro oi di lo solo di la ditta casa, a la quali nullo chi poza achianari per dechi palmi; reservata tamen la licentia a lo patruni di lo ditto cortiglio privato, si per avventura ipso volissi edificari in lo detto cortiglio privato casa, intanto che volissi accostari a lo muro che su fatti li sayttaroli, che ipso lo poza fare, zoè accustarisi a lo ditto muro e chiudiri ditti finestri et aperturi, e se quello che havissi fatto ditti aperturi non li volissi lassari chiudiri, eo casu sia costritto summarie, et exabrupto officio iudicis chiudiri ditti aperturi, remota omni appellationi et nullitati, via tamen gravaminis in suo robore permanente.

C. 77. Si alcuno volissi fari una casa, oi edificiu incostu la casa di alcuno e per plui meglio edificationi di la sua casa oi edificio volissi haviri comunitati in lo edificiu oi muro di lo ditto vichino, eo casu sia costritto lo vichino preditto officio iudicis a communicari lu edificiu oi muro proprio, dummodo che in quello muro proprio non appara antiquamente edificata porta, oi finestra; pagata primo a lu patruni di lo ditto muro, oi edificio medietate extimationis dicti sui muri. Ita tamen quod stillicidia domus dicti muri seu aedificii qui petitur comunicari,

(1) Ne facciamo menzione perchè è nelle Consuetudini di Palermo, 132; ma era un privilegio cui si riferisce la petizione della Capitale secondo Testa, n. 42 p. 382, e *Vita Feder. II,* p. 188.

nullatenus pervertantur. Si vero murus lu quali si domanda esseri comunicato non sia di quella fermiza, la quali poza sosteniri li cariche d'intrambo li casi, che eo casu quello che domanda la comunioni sia tenuto ditto muro reedificare de novo a soi spisi per tali modo, che sostegna intrambo li carichi, et si per avventura lu muru fussi extimato plui che fussi la ditta reedificatione ipsu sia tinuto de suo proprio reedificarilo; si autem minus, che lu restusi digia reservari e dari a lu patruni di lo muro.

C. 78. Item per evitare ruina di li privati, et di li mura ordinamo che non si digiano fare, nè edificare privati in li mura comuni.

C. 79. Per imbelliri la Terra nostra, providemo che li mignani li quali passanu li mura di li casi supra di li lochi pubblici, nullo li digia fare oi edificare, e che li mignani li quali ora su fatti et si distrudano per alcuna accaxuni, non si digiano refare, per questo capitolo; nè celi oi impennati non si digiano fare in vii pubblici, eccepto che lu muro di la casa, la quali tali impennati si domandassi fare et edificare sia ad minus di altitudini di palmi 14, mittendo pena a li mastri construenti li ditti mignani, oi impennati contra la forma di la presenti consuetudini di unza una, la quali si digia pagari a la Curti di li Jurati di la Terra di Castigliuni „.

Conformi erano le Consuetudini di Catania (1).

(1) CATANIA — T. 60. Si vero duo vel plures habeant domos suas terraneas sive soleratas, et iuxta ipsas domos sit aliquod cortile commune privatum inter eos, quod omnibus in dicto cortili privato communitatem habentibus, liceat portas, fenestras, et alias quascumque aperturas prospicientes ad ipsum cortile commune privatum fieri facere, iuxta velle eorum; eodem iure, et potestate servatis in vanellis quae inter aliquos sint communes, in quibus stillicidia domorum in ipsis vanellis communitatem habentibus defluunt, et discurrunt, non obstante quod ipsae portae, fenestrae, sagittarolae, et aliae aperturae factae non fuerint ab antiquo in domibus supra dictis.

T. 61. Si quis habet domum suam contiguam alicui cortili privato, vel alterius contigui seu vicini, in quo nullam communitatem habet, et domum ipsam voluerit altius extollere, fenestras in pariete ipsius domus per quam prospectum habere posset ad cortile praedictum facere non audeat nec presumat; sed si habitare noluerit in domibus oscuritatis, et ex illo pariete voluerit habere lumen, licitum sit patrono dictae domus facere in dicto pariete proprio vel communi sagittarolas, et tales aperturas quae sint amplitudinis palmi unius et dimidii et longitudinis palmorum quatuor: in medio cuius sagittarolae imponatur quaedam virga ferrea per quam non possit habere prospectus sed tantum lumen ad cortile privatum: et tantum sublimes facere a solario domus seu solo, ad quos nullus possit attingere

Siracusa. Era permesso aprire porte e finestre sulla via pubblica, e facevasi eccezione per le botteghe di merci (1). Per forni, latrine, centimoli era prescritto la distanza di due palmi dal muro del vicino (2).

Caltagirone. Il passaggio pe' fondi altrui per lunghissimo tempo non faceva acquistare dritto di servitù a chi per altra giusta causa

per palmos decem; reservata tamen licentia domino dicti cortilis privati, (si in eo domum aedificare voluerit adeo quod adhaerere habet de iure parieti praedicto) claudendi sagittarolas easdem, ad quas claudendas si is qui sagittarolas fecerit et aperturas, non permiserit, summarie, et ex abrupto Iudicis arbitrio eas claudere compelletur, omni appellatione seu nullitate remotis, via gravaminis in suo robore permanente.

T. 62. Si quis voluerit aedificare prope domum seu aedificium alicuius pro ampliore aedificatione domi suae cum edificiis seu muris dicti vicini sui, et communitatem habere, quod compellatur, vicinus officio Iudicis, ad communicandum aedificium seu murum suum proprium, dummodo quod in ipso muro proprie antiquitus non appareat aedificata porta seu fenestra: soluta prius domino dicti muri seu aedificii medietate extimationis dicti sui muri. Ita tamen quod stillicidia domus dicti muri seu aedificii qui petitur communicari, nullatenus pervertantur. Si vero murus qui petitur communicari, non sit illius firmitatis quae possit utriusque onera domus substinere, qui petit communicationem teneatur murum illum reaedificare de novo suis sumptibus; ita quod utrumque onus substineat. Et si ultra quod extimatus fuerit reaedificatio ipsa ascenderit, reaedificare de suo proprio teneatur; sin autem minus, residuum partis contingentis reservatur domino dicti muri.

T. 63. *De Cloacis* — Item pro aevitanda namque ruina Cloacarum, et murorum integritate servanda, statuimus quod in muris comunibus nullae Cloacae aedificentur vel costruantur.

Nel manoscritto della Biblioteca Nazionale di Palermo (da me descritto nella *Storia*, v. II, pag. 77, e nell'*Arch. Stor. Italiano* 1881, t. VII, p. 169, 327) è detto invece: *Statuimus* quod in muris communibus nullus cloacas edificet nec construat ecc.

(1) Siracusa—Cons. 38. *De portis et fenestris faciendis.*—Praesentis consuetudinis authoritate sit licitum civibus Syracusanis portas et fenestras et alias aperturas in eorum domibus et muris ipsorum et aliis quibuscumque possessionibus facere, ex parte videlicet viarum publicarum, praeterquam in tabernis et apothecis ubi mercimonia publice venduntur, nisi sit antiquitus consuetum. In domibus vero propriis, ubi habitaverint et morentur, possint vinum includere et vendere et apothecas etiam pro rebus venalibus facere et tractare.

(2) Cons. 44. *De faciendis furnis, centimulis et cloacis.* — Syracusanorum civium controversias dirimendo, quas habeant hactenus in cloacis, furnis et centimulis faciendis, statuimus et ordinamus, quod cuilibet Syracusanorum in eorum domibus et locis sit licitum furnos, centimulos et cloacas facere, dummodo a vicinis muris dicta eorum opera duobus palmis distare noscantur.

non l'avesse; e ciò si applicava per l'uso di fonti, pozzi, acquedotti (1).

Noto. Era ordinato anco ai privati di far ponti nei loro acquedotti sulla via pubblica (2).

Il divieto di introspetto era ammesso secondo un Dispaccio reale del 13 dicembre 1786:

" *Ferdinandus* etc.—Per la via di Giustizia con Dispaccio de' 9 corrente mi si scrive così: Informato il Re, sulla Consulta di codesta Giunta de' Presidenti, e del Consultore, con cui ha proposto gli espedienti, per impedire i disordini, che accadono in codesta Capitale nell'impedirsi il proseguimento delle nuove fabbriche ad istanza per lo più de' Monasteri Claustrali, ed altre Comunità di Donne, e di Uomini sotto pretesto d'impedimento di prospetto nelle Campagne, è venuta la maestà sua a rilevare, che a riserva dell'articolo d'introspetto nell'interno di Monasteri di Donne, ogn' altra pretenzione sia esorbitante. Quindi non ha incontrato la M. S. riparo, che si facci un regolamento, che niun Monastero, Reclusorio di Donne o Comunità di Uomini possa proporre Causa di Servitù, o opporsi alla Costruzione d'alcun nuovo Edifizio, quando vi sia la debita distanza, sotto pretesto di perdita di prospetto, di veduta di Mare, di Campagna, e simili; ma solo potersi produrre quelle servitù, con cui si togliesse l'aria o il lume, o si dasse una soggezione tale ai Monasteri di Donne Claustrali, che ne potessero venire certamente disordini e scandali. In tutto il resto però, così tra privati, e privati, come tra privati, e Comunità eseguirsi prettamente le Leggi comuni, e patrie senza darsi estenzione, che impedisca la libertà, o ridondi in disvantaggio

(1) CALTAGIRONE—C. 42. Si quis viam fecerit per fundum alterius per longum seu longissimum tempus et ultra, non propterea adquirit sibi ius aliquod servitutis, nisi ex aliqua iusta causa ius ipsum fore sibi obstenderet acquisitum, quod etiam intelligitur de fontibus, puteis et aquaeductis.

(2) NOTO — Quia aquaeductus, qui fiunt in vijs publicis, devastant, et impediunt communem aditum, seu transitum, et ex his imminet, et infertur periculum transeuntibus per ipsas vias, statutum, et ordinatum est, quod quilibet, qui facit aquaeductum in aliqua via publica sita, seu existente in territorio dictae terrae Noti, causa ducendi aquas ad irrigandum vineas, viridaria, seminata, seu aliquas terras, quod teneatur, et debeat in ipsa via publica, ubi est, sive sit aquaeductus, facere seu fieri facere pontem tali modo, quod transeuntes sine impedimento dicti aquaeductus, et absque aliquo praeiudicio, seu periculo possint bene, et decenter transire per ipsas vias: sub poena augustalium duorum, cuius poenae medietas solvatur Justitiario Regionis, seu Capitaneo dictae terrae Noti, et altera medietas applicetur commodis universitatis ejusdem terrae.

del Pubblico, mentre così si toglie l'abuso delle capricciose liti, ma non si fa un taglio a tutte quelle, che secondo i casi particolari possono esser favorite dalle Leggi, e dalle circostanze... Quanto poi agli altri due Espedienti proposti, d'obbligarsi i Possessori de' suoli e Terreni acquistati fuori la Città a cominciar la Fabbrica nel termine di tre Mesi, e che i Concessionarj col patto di non potere alzare la fabrica ad una certa altezza, dovessero rimanere sciolti dall'osservanza, sempre che volessero tirar più in alto l'Edifizio; la M. S. non è venuta ad uniformarsi a questi due Espedienti, che fanno urto alle Leggi, ed ai patti.—Palermo li 23 Dicembre 1786.—*Il Principe di Caramanico* „ (1).

Le questioni per servitù, acquidotti, confini ed altre simili voleansi decise subito per ispezione de' luoghi, e senza forme solenni giudiziali (2).

(Storia, v. I, p. 146) (3).

(Continua)

(1) Non occorre ricordare i divieti a' venditori di tenere sulle strade sporti e panche per esporre frutta ed altri comestibili, e le norme per costruzione di bettole e fondachi, di casali e *furie* e strade presso Messina con porte e finestre soltanto sulla via e non mai dal lato opposto. Questi ed altri ordini simili erano provvedimenti di polizia, e non leggi di servitù prediali. Pragm. III, tit. 37, Palermo, 24 ottobre 1544; Pragm. II, t. 53, pr. 38. Messina, 9 ottobre 1612.

(2) Cons. Palermo 42, Siracusa 37, Catania 59, Castiglione 74 ecc.

(3) V. LEGGE APPLICATA, II, p. 83; CIRCOLO GIURIDICO, XII, p. 206.

BIBLIOGRAFIA

RUGGERI PROF. DOMENICO — *Studii sul nuovo Codice di Commercio* — Messina 1883, fascicolo I.

I lavori, che si sono pubblicati finora intorno al nuovo Codice di commercio sono, se pochi ne togli, o una raccolta pura e semplice dei lavori preparatori, od una ristretta esposizione di motivi, bastevole appena a mostrare l'apparente intenzione di coloro, che ebbero maggior parte a quel lavoro legislativo.

Certamente nell'interpretare le leggi utilissima cosa è consultare i lavori preparatori, specialmente nel caso nostro, nel quale, per la corta vita del codice, attorno alle sue disposizioni la pratica commerciale non ha avuto tempo di sollevare i suoi clamori, e la giurisprudenza di affermarsi. Si è detto che i lavori preparatori, rivelando il concetto della legge per la bocca del legislatore, ne sono il commentario autentico; e sotto questa veduta le raccolte dei lavori e le esposizioni dei motivi riescono utili. Ma nè le une nè le altre esaminano la portata dei motivi e la loro importanza teorica e pratica; nè le une nè le altre si occupano delle antinomie, ricercando in mezzo alle apparenti contradizioni la volontà del legislatore; nè le une nè le altre sono sufficienti a mostrare l'interna armonia, che governa le singole disposizioni, e molte volte accade, che dallo studio nudo dei lavori preparatori la legge non apparisca chiara, e tal'altra che apparisca diversa da quella, che è. In questi casi e raccolte ed esposizioni più che inutili sono dannose.

A questi bisogni a noi pare che soddisfi l'opera intrapresa dal professore Domenico Ruggieri sotto il modesto titolo di *Studii sul nuovo Codice di commercio.*

Somma è l'utilità di un libro, che elevandosi dalla condizione di semplice espositore, faccia uno studio critico della legge. I lavori preparatori talvolta tacciono, tal'altra sono oscuri, e spesso non rispondenti al concetto del legislatore. Il codice è passato per l'approvazione di due camere legislative, e, checchè si dica sui vantaggi politici di questo sistema di crear codici, dal lato della scienza ci si guadagna ben poco. Spesse volte avviene che spiegazioni e dichiarazioni in un parlamento abbiano causa in una necessità parlamentare, nel bisogno di accontentare i gusti più disparati. In tal caso la voce del Governo e dei membri stessi del Parlamento o non significa nulla, o significa ciò che non era nella intenzione di chi la pronunziava.

Il libro del prof. Ruggeri sotto questo aspetto merita di essere vi-

vamente raccomandato alla magistratura ed al foro, come quello che al pari di pochi altri gioverà molto la scienza della legislazione commerciale. Ma non è questo il solo scopo che si è prefisso il nostro A.

Il nuovo Codice di commercio è certamente, niuno ne dubita, migliore dell'antico; e, rispondendo maggiormente ai bisogni della vita commerciale ed industriale, può reggere al confronto dei migliori codici delle nazioni civili e può aspirare al primato. Non per questo però è scevro di mende, e se in molti istituti ha migliorato il vecchio codice, ciò non importa che non siano possibili ulteriori miglioramenti.

Trovandosi l'A. di fronte ad un nuovo istituto lo mette sempre in raffronto ai sommi principii del giure commerciale ed ai bisogni pratici della società. Così trova mantenuta la diversità di trattamento per i trasporti di terra e quelli per acqua, per i beni mobili e per gli immobili. Svincolandosi dalla tradizione di un passato meno civile, una legge provvida dovrebbe alla medesima stregua considerare le medesime funzioni, che si svolgono in ambienti diversi, ora specialmente che la viabilità per terra ha assunto la stessa importanza di quella per mare, e con tanta più energia dovrebbe rendere commerciabili i beni immobili, avvicinando il capitale alla terra, da cui il feudalesimo e la poca importanza, che aveva nei tempi passati la ricchezza mobiliare, lo tennero separato, quanta più forte è la barriera che i pregiudizi vi hanno frapposto e quanto più è impellente il bisogno di spingere innanzi la nostra agricoltura.

Il codice stesso dovrebbe mutar titolo. Non sempre la *lavorazione* sta come addentellato alla *intromissione*, che costituisce il commercio di vero nome, siccome afferma il prof. Vidari. L'art. 3° del codice, ai num. 7 ed 8, si occupa anche dell'industria puramente manufatturiera. Ma perchè il passo non fu dato per intero, e il Codice non prese nome di Codice dell' Industria e del Commercio? « Un' impresa di manifat-
« tura rientra nella legislazione commerciale dello stesso modo che
« una spedizioue marittima; ma perchè le relazioni tra l' operajo di
« mare, che è il marinaro, e l'intraprenditore, che è l'armatore, sono
« delineate nella legislazione commerciale, senza esserlo del pari quelle
« che intercedono tra l'operajo e l'intraprenditore di un edificio? »

Del libro però non è uscito, che il primo fascicolo riguardante gli atti di commercio, e non abbiamo quindi potuto apprezzarne tutti i meriti scientifici. Diremo solamente che lo stile scorre facile e piano, e nello stesso tempo vibrato e laconico. Esso si presenta al pubblico senza vanità, e conseguentemente senza sfarzo di inutile e tediosa erudizione, senza pompa di titolo magniloquente, senza prefazione o introduzione, che si stemperi in un mare di promesse destinate a non adempirsi. Noi auguriamo all'illustre autore ed agli studiosi di quel nobilissimo ramo della scienza del diritto, che esso possa essere tratto a termine nel più breve tempo possibile.

FRANCESCO NAPOLI.

CIRCOLO GIURIDICO

Seduta del 17 agosto 1884

La seduta è aperta alle ore 1 1[2 p. m., essendo presenti i socii Sampolo, *presidente*, La Vecchia, *segretario*, Testa, Basile, Scandurra, Dies, Cilluffo, Silvestri, Inguaggiato, Tuzzolino, Collotti, Moscatello, Falcone, Furitano, Vullo, Crescimanno, Accardi, e parecchi socii studenti.

Letto ed approvato il verbale della seduta precedente, il Segretario legge alcune lettere di ringraziamento di socii recentemente ammessi.

Il socio Dies, a nome anche del socio Ruggieri, fa la relazione del conto consuntivo della Società pel 1883, e propone il seguente ordine del giorno: « La Società, udita la relazione dei revisori del bilancio con- « suntivo del 1883, approva il detto bilancio ».

I socii Falcone e Cilluffo chiedono un chiarimento, e restano sodisfatti della risposta del relatore. L'ordine del giorno proposto dai revisori è approvato all'unanimità, astenendosi i membri del Consiglio Direttivo.

Il Presidente annunzia con vivo compiacimento di avere ricevuto una lettera con la quale il Ministro della P. I. promette un sussidio di L. 500 per accrescere i premii dei concorsi del *Circolo giuridico*. Dice che il Consiglio Direttivo ha studiato la proposta ministeriale, e come risultato dei suoi studii propone il seguente schema di deliberazione:

« 1° Che si accettino con grato animo le idee contenute nella lettera « ministeriale del 23 luglio 1884, ringraziandosi il Ministro;

« 2° Che si alloghino nel bilancio della Società, dal 1885 in poi, « L. 250 annuali pel concorso;

« 3° Che si dia mandato al Consiglio Direttivo di trattare col Mini- « stero per l'attuazione di un concorso italiano pel 1886, col premio « di L. 1000 che si apresterà dal *Circolo* per metà ».

Le proposte del Consiglio Direttivo sono approvate singolarmente ad unanimità. Si passa perciò alla votazione a schede segrete per la nomina della Commissione che deve proporre il tema del concorso, e la Commissione risulta composta del Presidente prof. Luigi Sampolo e dei socii avv. Luigi Testa, cons. Achille La Manna, comm. Giacomo Armò, prof. Simone Cuccia.

Indi il Presidente comunica che il Consiglio Direttivo ha trattato per la compra di alquanti libri del defunto avv. Garofalo, ed ha otte-

nuto che il pagamento ne sia fatto nei due anni 1885 e 1886, salvo a determinare con apposita convenzione le modalità del pagamento. Dice che il Consiglio Direttivo deliberò che il detto pagamento si faccia sull' articolo che per compra di libri sarà allogato nei rispettivi bilanci degli anni 1885 e 1886, comunicandosi alla Società detta convenzione, perchè essa lo autorizzi a stipularla.

Nessuno domanda la parola, e la deliberazione del Consiglio Direttivo è indi approvata all'unanimità.

Il socio avv. Tuzzolino dà lettura d' un suo lavoro: *L' esercito e la pena di morte*, col quale si propone di dimostrare ingiusta ed inopportuna la eccezione che anche i più convinti abolizionisti della pena di morte credono di dover fare alle loro teoriche, quando si tratta di applicarle ai militari.

L' A., pur confessando che non sarebbe alieno dall' ammettere in certi casi e con certe modalità la pena di morte, dichiara fin dal principio di non volere riesaminare la tanto dibattuta questione sulla legittimità di questa pena; si restringe al suo tema, e non omette di rilevare che è in verità unanimemente seguita nella scienza e nella pratica la opinione da lui combattuta. Trova però che gli stessi argomenti che si adducono contro l' applicazione della pena di morte pei reati comuni valgono, e forse con maggior ragione, contro l'applicazione pei reati militari: la indivisibilità e ingraduabilità della pena di morte gli sembrano inconvenienti più gravi nel codice penale militare che in quello comune, e in quanto alla efficacia ed esemplarità gli sembra che il timore della morte debba meno spaventare i militari che tutti gli altri cittadini.

Esamina poi l'A. tutti i casi nei quali è comminata dal codice penale militare la pena di morte, e rileva che non solo è grande il numero di questi casi, ma è anche ingiustamente eccessivo, in quanto la pena di morte è inflitta per reati, diversissimi per gravità e per indole, e che, per quanto attinenti alla disciplina militare, potrebbero esser puniti meno severamente che con la morte; o, peggio ancora, è inflitta pel concorso di circostanze che, secondo il codice penale comune, attenuano la responsabilità e la pena dei delinquenti. Dal quale esame l'A. non trae soltanto la conseguenza che la pena di morte sia anche immorale ed ingiusta, secondo le vigenti leggi militari, ma trae l' altra conseguenza che è assolutamente necessaria una riforma di queste leggi e che tale riforma non solo deve essere ispirata alla mitezza dei tempi, ma deve essere anche coordinata alla riforma radicale delle scuole, in modo che queste abbiano come fine precipuo la educazione morale delle nuove generazioni, senza di cui è inefficace ogni severità di pene.

La lettura dell' avv. Tuzzolino è in fine applaudita dai socii, e si sciolse la seduta alle ore 3 1[2 p. m.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Francia — *Legge che stabilisce il divorzio.* In Francia si è ristabilito il divorzio. Ci piace riportare la legge del 27 luglio p. p.

Art. 1. La legge 8 maggio 1816 è abrogata.

Le disposizioni del Codice civile abrogate da questa legge sono ristabilite, eccettuate quelle relative al divorzio per mutuo accordo, e con le modificazioni seguenti apportate agli articoli 230, 232, 234, 235, 261, 263, 295, 296, 298, 299, 306, 307 e 310.

Art. 230. La moglie potrà domandare il divorzio per causa di adulterio del marito.

Art. 232. La condanna di uno dei coniugi ad una pena afflittiva ed infamante sarà causa di divorzio per l'altro coniuge.

Art. 234. La domanda di divorzio deve essere presentata al tribunale del distretto nel quale i coniugi hanno domicilio.

Art. 235. Se alcuno dei fatti allegati dal coniuge attore dà luogo ad un processo penale da parte del pubblico ministero, l'azione in divorzio resterà sospesa sino alla decisione della giurisdizione repressiva; allora essa potrà essere ripresa senza che sia permesso di dedurre da tale decisione alcun mezzo di inammissibilità o alcuna eccezione pregiudiziale contro il coniuge attore.

Art. 261. Quando il divorzio sarà domandato per la condanna di uno dei coniugi a pena afflittiva ed infamante, dovrà soltanto presentarsi al tribunale di prima istanza la sentenza di condanna con un certificato del cancelliere costatante che la sentenza non può più essere riformata con i mezzi legali ordinarii. Il certificato del cancelliere dovrà essere vistato dal Procuratore Generale o dal procuratore della repubblica.

Art. 263. L'appello sarà ammissibile quando è interposto nel termine di due mesi decorrendi dalla notificazione della sentenza data in contraddizione o in contumacia. Il termine per ricorrere alla Corte di cassazione contro una sentenza profferita in ultimo grado sarà anche di due mesi a contare dalla notificazione. Il ricorso sarà sospensivo.

Art. 295. I coniugi divorziati non potranno più riunirsi se l'uno o l'altro, posteriormente al divorzio, abbia contratto un nuovo matrimonio, seguito da un secondo divorzio. In caso di riunione dei coniugi sarà necessaria una nuova celebrazione di matrimonio.

I coniugi non potranno adottare un regime matrimoniale diverso da quello che regolava la loro prima unione. Dopo la riunione dei coniugi, non sarà ricevuta da parte loro alcuna nuova domanda di divorzio, per qualsiasi causa, tranne quella di condanna a pena afflittiva o infame pronunziata contro uno di essi dopo la loro riunione.

Art. 296. La moglie divorziata non potrà rimaritarsi che dieci mesi dopo che il divorzio sarà divenuto definitivo.

Art. 298. Nel caso di divorzio ammesso per causa di adulterio il coniuge colpevole non potrà mai contrarre matrimonio col suo complice.

Art. 299. Il coniuge contro il quale sia stato pronunziato il divorzio perderà tutti i lucri che l'altro coniuge avrà stipulato per lui, sia per contratto di matrimonio sia dopo il matrimonio.

Art. 306. Nei casi pei quali ha luogo la domanda di divorzio sarà in facoltà dei coniugi di fare una domanda per separazione di persona.

Art. 307. Questa sarà intentata, istruita e giudicata come ogni altra azione civile.

Art. 310. Quando la separazione di persona sarà durata per tre anni il giudizio, a domanda di uno dei coniugi, potrà essere mutato in giudizio di divorzio. Questa nuova domanda sarà introdotta per citazione a otto giorni liberi, in virtù di una ordinanza data dal Presidente.

Essa sarà esaminata in camera di consiglio.

L'ordinanza nominerà un giudice relatore, ordinerà la comunicazione al ministero pubblico e stabilirà il giorno della comparizione.

La sentenza sarà resa in udienza pubblica.

Sono abrogati gli articoli 238, 275 a 294, 297, 305, 308 e 309 del codice civile.

Art. 2. Il paragrafo aggiunto all'art. 312 del codice civile dalla legge del 6 dicembre 1850 è modificato nel modo seguente:

In caso di sentenza o anche di domanda di divorzio o di separazione di persona il marito potrà ricusare di riconoscere il figlio nato trecento giorni dopo la decisione che ha autorizzato la moglie ad avere un domicilio separato, o nato prima dei centottanta giorni dopo il rigetto definitivo delle domande o dopo la riconciliazione. L'azione per negare il riconoscimento non sarà ammessa se vi sia stata riunione di fatto fra gli sposi.

Art. 3. La riproduzione dei dibattimenti sulle istanze di divorzio o di separazione di persona è vietata sotto pena dell'ammenda da 100 a 2000 franchi comminata dall'art. 39 della legge 30 luglio 1881.

Disposizioni transitorie.

Art. 4. Le istanze per separazione di persona, pendenti al momento della promulgazione della presente legge, potranno essere convertite dagli attori in domande di divorzio. Tale conversione potrà essere domandata anche in Corte d'appello.

La procedura speciale del divorzio sarà seguita a partire dall'ultimo atto valido per la procedura di separazione di persona.

Potranno essere convertiti in giudizio di divorzio, come è detto all'art. 310, tutti i giudizii di separazione di persona divenuti definitivi prima della detta promulgazione.

Art. 5. La presente legge è applicabile all' Algeria ed alle colonie della Martinica, della Guadalupa e della Riunione.

La presente legge deliberata e adottata dal Senato e dalla Camera de' deputati, sarà eseguita come legge dello Stato.

Dato a Mont-sous-Vaudrey 27 luglio 1884.

GIULIO GREVY.

Il guardasigilli, ministro di giustizia e dei culti : MARTIN-FEUILLÈE.

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Raccolta delle leggi speciali compilata per cura di E. Saredo *e di* L. Gianzana.

Sono uscite le dispense 210, 211, 242. La 210 segue il commento delle leggi sulle imposte di ricchezza mobile. — Serie 3a, vol. 3o; — La 211 siegue l'ordinamento dello Stato civile, 7a serie, vol. I. — La 212 segue la legge sull'amministrazione comunale e provinciale, 1a Serie, vol. II.

Cuzzeri Emmanuele — *Annuario della procedura civile. Supplemento alla seconda edizione del Commento al Codice di procedura civile dello stesso autore.* Dispensa I, vol. II, 1884—Drucker et Tedeschi—Verona, Padova, Roux et Favale Torino.

L'illustre avv. Cuzzeri, mentre ha impreso la seconda edizione del suo Commento al codice di procedura civile, dà alla luce la prima dispensa del 2o volume del suo Annuario. Nel quale si contengono le massime di tutte le sentenze pubblicate nell'anno, corredate da note critiche e con la indicazione dei giorni di che le inserirono. Vi si leggono anche importanti monografie, e vi si rende pur conto delle opere attinenti al diritto giudiziario civile. L'Annuario è compilato con ordine alfabetico. La dispensa che abbiamo per mano, contiene le seguenti parole: *Accesso giudiziale, Acquiescenza, Appello, Arbitri.*

Nella materia importantissima dell'appello, che contiene 286 massime si trovano dottamente svolte le seguenti notevoli quistioni:

I. Se sia appellabile la sentenza del tribunale che giudica sulla opposizione proposta dal cliente contro l'ordinanza presidenziale di pagamento delle spese e degli onorari dovuti all'avvocato o procuratore, dell'avv. F. S. Gargiulo, II. Se l'ammissione al gratuito patrocinio ottenuta in prima istanza, dal diritto a produrre in grado d'appello gli atti del primo giudizio fatti a debito senza avere ottenuto nuova ammissione al benefizio dei poveri, dell'A.; III. Dell'appello innanzi a giudice incompetente. Se essendo valido, interrompa ovvero sospenda la decorrenza del termine per appello, del professore Gianzana; IV. Dell'appello proposto avanti un giudice incompetente, dell'avvocato E. Caberlotto; V. Invalidità della rinunzia preventiva all'appello, dell'avvocato Ludovico Mortara; VI. Della rappresentanza in sede d'appello nei riguardi delle amministrazioni consorziali, dello stesso autore Mortara; VII. Studio Critico sull'art. 487 della procedura civile, di Fr. Crescimanno, cavato dal *Circolo giuridico*; VIII. Della decorrenza del termine d'appello, di E. Cuzzeri.

Luigi Sampolo.

FRANCESCO FRANCO

E

I SUOI TEMPI

(Discorso letto nella generale adunanza del *Circolo Giuridico* del 14 giugno 1884)

Tenacem propositi virum
HORAT.

I.

Nel 10 luglio dell'anno 1847, in sul pomeriggio, il maggior corso di questa Città presentava un lugubre aspetto; un numero imponente di cittadini in abiti gramagliosi seguiva la salma di un estinto — spettacolo assai raro in quei tempi, nei quali questi onori segnalati rendevansi soltanto a celebri ed illustri personalità. Quei cittadini erano i migliori del Foro e della Magistratura, che associavano all' ultima dimora il più esimio avvocato del foro di Palermo, spento d' apoplessia nell'ancora verde età di 53 anni.

Quel grande era *Francesco Franco*, che con pensiero pietoso, vivendo, avea ordinato voler posare le ossa morte a fianco dei suoi genitori.

Di questo peregrino ingegno, o meglio del genio dell' avvocheria, ricordiamo spesso le doti insigni quanti potemmo vederlo ed ammirarlo; ma per chi nol conobbe se non per fama, sarà opera certo non ingrata ricordarne i pregi non comuni, che dettarono all' epigrafista di lui l' epiteto di *meraviglioso avvocato unico* (1), o come altri chiamollo, ingegno sovrano, che sorse, nel settembre 1819, tutto armato come Minerva dalla testa di Giove, che alzossi gigante nel Foro, e gigante vi si mantenne sino all'immatura sua morte (2).

Di lui dunque dirò, per quanto sarà permesso alle mie forze; dirò dei tempi nei quali visse e fiorì, e nei quali eccelse per l'altezza della

(1) « Francesco Franco, umano cuore, intelletto stupendo, farsi grande in che volesse accennò nell' età che visse : solo campo libero agli alti ingegni il foro, ed e' lo signoreggiò—scrivendo, arringando, consigliando—meraviglioso avvocato unico Nato il 15 agosto 1793, alle ceneri de' genitori qui aggiunse le sue. PIANTO DELLA PATRIA E PERDITA IMMENSA ».

Iscrizione di Pompeo Insenga nella chiesa del convento di Baida.

(2) AGNELLO, *I veri autori dell'Amalarico.*

mente, la vastità dei suoi studii, la potenza del suo genio. E poichè nei giorni ai quali ci avvennimo, in tanta copia d'istruzione, e di giuridiche discipline, e di cattedre, e di atenei, la più alta, la più illustre, la più difficile tra le professioni, par che segni un periodo di decadenza, credo ufficio di uomo dabbene, ricordare ai giovani avvocati i passi segnati da un grande, che lasciò tanta fama e desiderio di sè. Perocchè fu detto di un antico, che un giorno del sapiente vale assai più che la più lunga età degli ignoranti (1),

II.

Giovanni Franco, natio di S. Mauro Castelverde, di agiata famiglia, trapiantatosi in Palermo, studiò l'avvocatura, e prese a moglie Eleonora Emmanuele, figlia ad un celebre causidico di quel cognome; da quelli ebbe nascita *Francesco* nel 15 agosto del 1793. In quell' epoca, come apprendiamo dal sommo Scinà, gli studii in Sicilia progredivano per opera d' illustri cultori, ed anco del governo, e precisamente verso il 1780 si fondavano l'Università degli studii, l'Orto botanico, varii licei, e librerie pubbliche, e scuole normali, sotto la direzione del benemerito canonico De Cosmi (2).

A quelle scuole fu avviato il fanciullo Francesco; e più adulto studiò sotto il Nascè, e profittò dei lumi di Michelangelo Monti, professore di eloquenza (3).

Ciò avveniva verso il 1810, ed allora, a dire di un contemporaneo, l'Ateneo splendeva per una plejade numerosa di uomini insigni e sapienti, tra' quali il Nascè (ora ricordato), Morso, Meli, Tineo, Greco, Controsceri, Dichiara, Velasques, Marvuglia, Muzio, Marabitti, Balsamo, Scinà, Gregorio, ogni nome dei quali è una gloria Siciliana (4).

Ed invero tempi gloriosi eran quelli, e tali che lo storico Cantù non potè fare a meno di ricordarsene nella sua storia della letteratura italiana, sebbene in una nota (5).

Begli esempli adunque ad imitare si offrivano al giovanetto Fran-

(1) Seneca presso Romagnosi, Elogio di M. Gioja.

(2) Prospetto della Storia letteraria del secolo 18°, tom. 3, cap. I, e tom. I, cap. I.

(3) AGNELLO, *I veri autori dell'Amalarico*, pag. 4.

(4) Ivi, pag. 7.

(5) Ecco le sue parole:

« Allora di tai nomi fiorì l'isola della Sicilia. Il principe di Biscari ne raccolse, « ed illustrò le antichità. Torremuzza le monete, e le iscrizioni greche, e latine, « etrusche, arabe. Gaetano Sarri ne illustrò il gius pubblico.

« Alfonso Airoldi seppe molto innanzi nella diplomatica, e nella patria storia,

cesco, quando già si appressava ai suoi venti anni, e quando, libati gli studii delle lettere, si gittava nella palestra dei letterati.

Fu allora ch' egli diessi alla poesia, e, forse volendo imitare il Foscolo, scrisse un carme, intitolato *I cipressi*, che dedicò al genio d'Italia (1).

In proposito un eletto ingegno Siciliano, Ugo Carlo Papa, che pubblicò bei versi in morte del Franco, c' informa com' egli scrisse quel carme in occasione della morte del padre. Il Papa chiamò quello scritto magnanimo e selvaggio—magnanimo perchè fu il primo colpo lanciato alla scuola degli arcadi in Sicilia : selvaggio perchè nella forma trascorre a molte esagerazioni a modo del Cesarotti.

Pure, notò lo stesso Papa dei tratti assai belli; eccone qualche saggio :

E tu l' ulivo de' tuoi campi amavi
Padre innocente mio; chi sà? lo spirto
Già presentendo l'ultima dimora,
Allor che quivi alla sepolta sposa
Pace orando venivi. Ahi mi moristi
Padre mio nelle braccia! Era del giusto
Dotta, e lo speglio del saper tua fronte,
E maschio il petto, ara di fede il core,
Tutte antiche virtudi . . .
Si vendono gli altari, il furto ha toga,
Tirannia s'incorona, e del misfatto
Han trono i re . . .

Queste belle sentenze, chiuse in bei versi, appalesano l'anima altera del giovane, e la tenerezza in un tempo ai parenti di colui, che bene il Papa nel suo carme liberale chiamò spirito eccelso ed anima antica (2).

« Giuseppe Gioeni palermitano fondò un Collegio Nautico, e Cattedre di Scienze morali, accompagnando gli scienziati Bonanno, Gabriele Settimo, Serina, Ximenes, Giuseppe Recupero, Vincenzo Miceli, autore di un sistema di Metafisica sull'ordine di Locke e di Hume. Il giurista Nicolò Spedalieri, di cui molto si valse il Re nelle controversie con Roma. Emmanuele Cangiamila autore dell'« Embriologia sacra ». Giovanbattista Caruso, Giovanni Di Giovanni, Testa, De Blasi, Schiavo, Rosario Gregorio, illustratore della storia patria. Gli economisti Emmanuele Sergio e Paolo Balsamo. Tommaso Compailla che cantò il mondo creato. Tommaso Natale che verseggiò la filosofia Leibniziana. Giovanni Meli, che, usando il patrio dialetto, si pose a fianco ai lirici migliori ». (Cap. 17, p. 541, nota)

(1) AGNELLO, pag. 25.

(2) Liriche di un Italiano del mezzogiorno—Modica 1861, pag. 118 e seguenti, ove in nota si legge : « . . Francesco Franco . . . dotato di anima fiera, ed indomabile si versò negli studii letterarii, politici ed economici.

Messosi nella carriera di avvocato vi divenne grandissimo, come grandissimo si sarebbe mostrato in qualunque via lo avessero spinto il suo spirito e i tempi ».

In quel torno Franco intraprese gli studii del diritto civile nella Università da poco fondata, come di sopra è notato. Allora la facoltà del diritto non contava che poche Cattedre, cioè le istitute, le pandette ed il Codice giustinianeo, il diritto canonico, il diritto naturale e l'etica, e questo corso era di un solo triennio.

A noi, che viviamo in questa parte del secolo 19°, fra mezzo una miriade di Cattedre per ogni facoltà, fa veramente meraviglia tanta pochezza di scuole di diritto, quand' oggi la facoltà moderna esige altre dieci o dodici branche di sapere, oltre quelle che esistivano da noi nei principii del secolo presente.

Sarebbe da compiangere la ignoranza dei nostri padri, o la sapienza dei moderni, che tormenta i cervelli della gioventù con un acervo di sapere? L'ardua sentenza agli uomini di buon senso, ed al tempo; io ritorno al giovane Franco, che studiò diritto; sotto il Garajo, le istitute, le pandette dal Bisso, il diritto naturale dal Controsceri, il canonico dall' illustre Stefano Dichiara, vero oracolo del sapere in quella materia, come ne fan fede le dottissime opere di lui, tra le quali basta ricordare la memoria per la consecrazione dei Vescovi di Sicilia stampata nel 1813, nella quale l'egregio uomo, deplorando la vacanza di parecchie sedi Vescovili in Sicilia, sostenne, che quando non si poteva per circostanze politiche aver libera comunicazione col Pontefice, la consecrazione dei Vescovi poteva farsi dai Metropolitani. I moderni ristauratori della pubblica istruzione sentenziarono che le Università potessero far senza del diritto canonico, e così tolsero ai giovani italiani il piacere di conoscere quella scienza che formava la seconda gloria italiana, dopo il diritto romano. Eppure sapevanò certo i moderni sapienti che quando noi eravamo grandi, ed altrove non eran nati, quando la clava della forza era legge, e la servitù della gleba ricordava la ferrea schiavitù degli antichi, la Chiesa coi suoi ordinamenti soccorse alla barbarie comune, e l'Italia, la madre della giurisprudenza, come bene fu chiamata, creava il diritto canonico, che, al dire dell' Ortolan, entrò come un elemento nella formazione delle società e delle legislazioni europee (1).

Quella legislazione, opera di italiani, si diffuse in tutto il mondo civile, e col diritto romano formò il diritto comune a tutti i popoli di Europa. E la dotta Germania, la Russia e l' Inghilterra eteredosse, e l'Impero austriaco, e la Francia, e la Spagna ebbero sempre Cattedre d'onde s'insegna il diritto canonico, e le università Italiane sin jeri si onorarono dell' insegnamento di quel diritto, che, oltre alle materie chiesiastiche, forma il legame intermedio tra la vieta legislazione e la nuova.

(1) *Elements du droit penal*, n. 64.

E mentre che io vedo in Germania Savigny, Mittermaier, sommi giureconsulti, dissertare sulle materie canoniche, e Walter professore nell'Università di Bonn, dettare lezioni di diritto ecclesiastico, e Dollinger in Baviera levarsi a gran fama per la scienza nel diritto dei canoni, e Boyx in Francia scrivere trattati sui Concilii, sul Papa, ed altre materie del diritto canonico, e i moderni giureconsulti francesi ricorrere alle dottrine del nostro abate Palermitano, quando vogliono discorrere della reintegranda possessoriale (1), io veggo gli italiani abolire dall'insegnamento del diritto, quella branca, che obbliga gli stranieri ad ammirare, come Alfieri disse:

Le ardite itale menti,
Di ogni alta cosa insegnatrici altrui.

Chi ha l'onore di parlare innanzi a Voi, nel 1879 ebbe a deplorare tanto difetto in un discorso sulla necessità e sulla importanza del diritto canonico in Italia, che fu letto in questa illustre assemblea, e che fu nel gennaio del 1881 riprodotto dalla Gazzetta dei Tribunali di Napoli.

Ma torniamo agli studii dell'illustre uomo, che è materia al mio dire.

III.

Vasto campo alla giovanile attività ed al vivacissimo ingegno del giovane Franco offriva la politica negli anni 1812 e 1813, epoca memoranda, allora quando la Sicilia, dopo le tante lotte colla Corte Borbonica, asseguiva la famosa costituzione, più tardi di fatto abolita. Sorsero allora i due partiti, intesi col nome di Cronici ed Anticronici, così chiamati i primi dal giornale costituzionale, la *Cronica di Sicilia* che si pubblicò nel 1813; gli altri, come dice il Palmeri, cortigiani Borbonici, collegati ai demagoghi, formavano il partito degli anticronici.

Franco schierossi nel campo dei costituzionali, e coi suoi amici, Agnello ed Inzenga, furono parte non ultima del Giornale la *Cronica* (2).

(1) BELIME, *Possesso*, p. 373, il quale dice « il famoso abate di Palermo, il più celebre tra' canonisti ».

Il professore Saredo ha scritto « La cognizione del diritto canonico non cesserà mai di essere necessaria malgrado l'attuazione, la più completa che si faccia, della separazione della chiesa dallo stato, poichè, data una società nella quale il culto prevalente è il cattolicismo, le istituzioni beneficiarie, parrocchiali, vescovili ed altre manterranno sempre una legislazione speciale e distinta, che il diritto pubblico può modificare, ma non distruggere, perchè non può distruggere la legislazione medesima ».

Trattato delle leggi, n. 151.

(2) AGNELLO, pag. 8.

Però le sorti della Sicilia volgevano al basso; il 1815 fatale scoppiava e con esso la rovina della libertà costituzionale. Epoca di tristi rimembranze per questo suolo, tradito dalla perfidia de' dominatori, che, accolti ospitalmente da' cittadini, allora quando una forza straniera li cacciava da Napoli, finsero da prima voler riformare i patrii statuti, indi con decreto li cancellarono. Epoca memoranda dove spiccarono le insigni figure di Castelnuovo e di Belmonte, ed altri valorosi, amici a libertà; epoca memoranda, illustrata dalla penna di Paolo Balsamo, di Nicolò Palmeri, di Michele Amari, e del rimpianto Isidoro La Lumia. I decreti del 1816 di Ferdinando Borbone, divenuto primo, e re del regno delle due Sicilie, cassarono la costituzione del 1812. I tre giovani collaboratori della *Cronica* perciò, disillusi delle speranze concepite per l'avvenire della patria, tornarono ai loro favoriti studii delle lettere.

Fu allora, che, per uno scopo segreto di farsi ammirare e plaudire anco dai loro avversarii, idearono di scrivere insieme una tragedia, l'*Amalarico*, sotto il falso nome di Vincenzo Monti.

La tragedia fu concepita da' tre giovani amici, e verseggiata in pochi mesi; ma a detta di Agnello, uno dei tre « era quell'ingegno sovrano del Franco che vagliava tutte le proposte senza parzialità, e quando conosceva la nostra adesione, egli di suo carattere nitido e correttissimo formava l'originale manoscritto, che poi si passava al tipografo Dato (1). « Così sorse il famoso Amalarico, rappresentato in teatro nel 17 novembre 1815, e fragorosamente applaudito.

Il fatto però destò le ire del Monti, che volea puniti i giovani audaci dalle autorità politiche, e fu mestieri che intercedessero per loro Michelangelo Monti e Tommaso Gargallo presso l'illustre Ferrarese per mostrargli, che in quei giovanetti non sorse mai pensiero di recare il menomo oltraggio alla sua fama, anzi se peccarono, lo fu per grande amore d'imitare i suoi nobili versi. Così il Monti acchetossi, e si tacque.

Così fu svelato il mistero agli indotti, che aveano scambiato il rame per oro, credendo in buona fede l'Amalarico opera del Monti. E veramente bisogna essere straniero alle lettere Italiane ed alla limpida poesia del Monti, perchè fosse creduto quella tragedia parto del sommo autore della Mascheroniana e dell' Aristodemo, non avendo nulla che somigli la bellezza e la sonorità degli sciolti del Monti, superiori a tutti i poeti suoi coetanei, e sullo stampo di quelli del Caro, e forse anco migliori.

Ho detto dell'Amalarico in quanto interessava il mio subjetto, perchè si collega ai primi tempi del genio dell' illustre Uomo di cui mi pro-

(1) *Idem*, pag. 12.

pongo di parlarvi, e che, prima che avvocato sommo si manifestasse, fu letterato, e poeta. I quali studii più tardi servirono ad annobilire l'esimio scrittore e l'oratore eloquente. Collo spegnersi della libertà costituzionale, pare che si fosse attutita la voce del giovane liberale, nè, per quanto io mi sappia, si fosse svegliata in tempi che seguirono.

Se non che Carlo Papa potè dire, che al nome di libertà, anche sotterra, esulterebbero commosse le ceneri di lui. « Anima fiera, esclama il giovane poeta, quantevolte involontario ti sorgeva sul labbro, il nome di libertà, lo smorzasti in un fremito, scorato dall' età sonnacchiosa, e tornasti a meditare il fiore dei tuoi verdi anni, quando ti scosse l'unanime parola de' cittadini di Sicilia, che protestò sugli antichi diritti, spenti dall'assolutismo » (1).

Franco adunque rimase quale creollo la natura, anima fiera ed indomabile; non cospirò, ma non piaggiò mai il potere, e nella sua nobile carriera si mantenne fermo al principio, che quando la parola non è libera, è sempre libero il silenzio.

Pria che ne venga a descrivere l' avvocato, non ommetterò come il Franco si fosse versato di molto negli studii della politica economia, nella quale sentivasi forte abbastanza da cimentarsi ad un concorso per la vacante cattedra nell'Università di Palermo. Però, come spesso addiviene, si vide preferito un Ignazio Sanfilippo.

Franco adunque dalle lettere e dalla poesia, dalla politica, dalle scienze economiche entrò nell' aringo del foro, quando ancora vigeva la legislazione vecchia di Sicilia, quando le tradizioni avite di quest'Isola, retta da secoli da proprii statuti, destavano nei giovani un desiderio unito alla necessità di addirsi a forti applicazioni, e sul diritto romano, e sul patrio.

E poichè mi sono proposto ragionarvi dei tempi ai quali Franco si avvenne, val quanto dire di quelli, nei quali il diritto Siciliano era legge, mi permetterete che io mi rifaccia da più alto, e che vi discorra recisamente di questo diritto, e de' migliori che lo comentarono, ed in che pregio fossero tenuti gli scrittori Siciliani presso le nazioni straniere.

IV.

La Sicilia, come ognun conosce, vivea sotto una propria legislazione, sebbene il diritto romano fosse il diritto comune insieme agli usi feudali, ed anche in parte alle leggi canoniche.

Però siccome le consuetudini, e le leggi speciali aveano creato molte innovazioni nel regime feudale e civile ed anco nel rito, oltre il co-

(1) Carme, pag. 125.

mune diritto, così bisognava molta dottrina a dirimere le quistioni legali, applicandovi o il diritto comune, o lo speciale.

Indi la necessità di studii severi sulla patria legislazione, che derogava il diritto comune, per cui sorsero le varie opere di scrittori Siciliani intesi a trattare le quistioni che insorgevano sull'applicazione delle leggi di Sicilia. Indi molto numero di forensi, e perchè l'avvocheria offriva larghe ricompense, e la temporanea magistratura, ed anco gli altri uffici nei supremi consigli del Re. La scienza dei giureconsulti fu tenuta allora in gran pregio, e servì di scala a conseguire le più grandi cariche, e titoli, e fortune (1).

La Sicilia quindi in ogni tempo, e precisamente dal 15° secolo in avanti, ebbe l'onore di contare alquanti Giureconsulti, che in tempi così difficili per le comunicazioni internazionali ebbero fama non solo nelle regioni ove scrissero, ma in tutta la civile Europa, e videro le loro opere ristamparsi, e nel continente, e nel Belgio, nella Germania, e nella Francia.

Tra i giureconsulti Siciliani del secolo 15° si distinsero Andrea di Bartolomeo, inteso il Barbazza, scrittore di materie feudali. I di lui consigli trovansi pubblicati in Venezia nel 1616, ed in Lione nel 1559. Si distinse il celebre Nicolò Tedeschi, conosciuto sotto il nome di Abate palermitano, professore di dritto in Bologna, membro del Consiglio di Basilea, ed arcivescovo di Palermo, i di cui comenti alle Decretali furono stampate in Lione nel 1527.

Pietro Gregorio, Messinese, discepolo di Giasone, scrisse un'opera sui censi, e altra sulle concessioni dei feudi, stampate in Palermo, e ristampate in Colonia ed in Magonza nel 1600 e 1608, in Parigi e Francoforte nel 1597.

Giovan Antonio Cannozio comentava il capitolo *Volentes* del Re Federico II Aragonese sull'alienazione dei feudi, che fu pubblicato in Venezia nel 1627.

Francesco Milanese da Catania raccoglieva le decisioni della Magna Curia di Palermo, stampate in Venezia nel 1596, ed in Francoforte nel 1600 col titolo di *aureae decisiones*.

Nicolò Intrigliolo scrisse sui feudi, sui censi, e sulle sostituzioni, e le di lui opere si vedono mandate a stampa in Venezia nel 1693, in Maspurgo ed Annover nel 1602.

Mario Burgio scrisse un trattato del laudemio, che vedesi pubblicato in Milano nel 1617, ed in Aosta nel 1629.

Garzia Mastrillo raccolse le decisioni dei Tribunali di Palermo, pubblicate in Venezia nel 1607; scrisse un trattato *de Magistratibus*, stampato in Lione nel 1622; pubblicò le addizioni al trattato dei feudi del Gregorio, riprodotte in Magonza nel 1690.

(1) La Mantia, *Storia delle leggi Sicule*, vol. 2, p. I, pag. 61 e seguenti.

Mario Giurba, messinese, scrisse comenti sulle consuetudini della sua patria, che furono pubblicati in Amsterdam nel 1651, ed in Lione nel 1679; raccolse le decisioni dei nostri Tribunali, stampate ancor esse in Amsterdam nel 1651, ed in Genova nel 1653 (1).

Le risoluzioni diverse di Antonino Amato sono stampate in Venezia nel 1651, ed in Lione nel 1668.

Ma sopra tutti come aquila vola, Mario Cutelli avvocato, magistrato, consigliere del Re nel Supremo Consiglio d'Italia, uomo che Palmeri disse di gran lunga superiore al suo secolo (2), ed il Franco, nel suo *trattato storico della prescrizione in Sicilia*, chiamò giureconsulto, autore di dotti trattati, ornamento splendidissimo della magistratura di Sicilia. Il Cutelli è celebre per le tante sue opere, come le donazioni, stampate in Venezia nel 1666, le decisioni dei Tribunali di Sicilia, ed il Codice delle leggi Sicole, ove illustrò i Capitoli dei Re Aragonesi, opera insigne, pubblicata in Messina nel 1636, ed altrove.

Filadelfo Artale raccolse alquante decisioni feudali dei Tribunali di Sicilia, pubblicate in Napoli nel 1752 (3). E le decisioni feudali dei Tribunali nostri erano di sì grave peso, che il sommo Cardinale De Luca li annesse nel suo trattato dei feudi, che forma parte del Gran Teatro della verità e della giustizia.

Cento altri scrittori di minor grido venivano illustrando varie branche del diritto, di cui può vedersi la rassegna nell'opera del La Mantia, sino ai più recenti, il Candini ed il Rocchetti, che scrissero nello scorcio del secolo 18°.

Noterò di passata, come le opere de' nostri, stampate in varie parti della colta Europa, fossero tolte ad autorità dal sommo Voet, e da altri valorosi giureconsulti: come pure mi piace ricordarvi, che il principe dei pubblicisti, Ugone Grozio, non isdegnava chiamare a sostegno delle sue opinioni il nostro Garsia Mastrilli nella sua opera *de magistratibus* (4).

V.

Il detto sinora riguarda lo stato degli studii in Sicilia, per quanto concerne la parte pratica del diritto: però non tralascerò di notare di passata quei valent'uomini che si distinsero nelle scienze giuridiche, e nel diritto pubblico.

(1) Di Mario Giurba ha scritto ora un bell'articolo, l'avv. Macrì da Messina, pubblicato nell'*Archivio Storico Siciliano*, anno 1883.

(2) *Saggio sulla costituzione di Sicilia*, prefazione.

(3) Tutte queste notizie sulle opere degli scrittori siciliani, ho attinto dalla Biblioteca di opere siciliane, opera del compianto cons. Diego Orlando.

(4) *De jure belli et pacis*, lib. 2, capo IV, § XII, nelle note dell'autore.

E tra' primi deve annoverarsi il celebre Monsignor Testa, Arcivescovo di Morreale, che nel 1737 pubblicò i Capitoli del Regno con belle annotazioni, e due dissertazioni dell' *origine e progresso del diritto siciliano*, e dei *Magistrati Siciliani* (1).

Tommaso Natale nel 1759 scrisse le *riflessioni politiche intorno all'efficacia, e necessità delle pene*, che si vedono stampate nel 1792 (2).

Gaetano Sarri nella seconda metà del secolo 18° scrisse sul *diritto pubblico siciliano* in 5 discorsi, che contengono più memorie sul diritto della successione reale al Regno di Sicilia, discorsi, che Scinà dice pieni di sapere, scritti con stile piano, e fregiati talvolta da opinioni, con poca critica recate per lo innanzi (3).

Nicolò Spedalieri pubblicò un trattato *su' diritti dell'uomo*, stampato in Assisi nel 1791, nel quale libro intese a mostrare, che a cessare ogni male, era da rimettersi in fiore la religione cattolica. La sua opera valse a dimostrare che il diritto naturale è tutto incorporato nel Cristianesimo, opera che levò in quel tempo gran rumore, e fu più volte ristampata (4).

Fondata nel 1789, la cattedra del diritto pubblico, fu affidata al sommo Rosario Gregorio, il quale nel 1794 mandò a stampa l' *introduzione allo studio del diritto pubblico*, fatica nuova, arduissima, e da più uomini, perchè si trattava, non già di ordinare e di abbellire, ma di erigere dalle fondamenta.

Più tardi dettava le lezioni del diritto pubblico, dovendovi sostituire il nome di *Considerazioni sulla storia di Sicilia* (5) Gregorio, osserva il sommo Scinà, è uno di quelli di cui può prender vanto ogni nazione, e basta e' solo ad onorare il periodo delle lettere di cui scriviamo (6).

Filippo Foderà, nome assai glorioso nel foro Siciliano (parole di Nicola Nicolini), in età di soli 24 anni pubblicava i principii della legislazione criminale e le riforme dei Codici criminali accolte con sommo pubblico favore, come nota lo stesso illustre Nicolini (7).

(1) Scinà', vol. I, pag. 135 e 136, ed. Palermo 1859.
(2) Scinà', vol. 2, cap. 2, pag. 175 ed. 1859.
(3) Scinà', vol. 2, p. 173.
(4) Scinà', vol. 2, cap...
(5) Scinà', p. 398 e seg.
(6) Opera citata, pag. 409.

« Si pubblicarono le istituzioni di diritto civile del Garajo, e l'opera del Candini, Controsceri stampava le istituzioni di giurisprudenza naturale, Domenico Giarrizzo il Codice Sicolo con legali dissertazioni sobrie ed accurate. Francesco Paolo de Blasi nel 1791 e seguenti anni faceva l'edizione delle prammatiche Siciliane, e libri stranieri di etica e di scienze giuridiche si pubblicavano ».

(7) Dell'utile interdetto Salviano, cap. I, nota.

Foderà, nato nel 1789, nel 1813 pubblicò l'opera sul dritto criminale di soli 24 anni. Biografia di Foderà scritta da Emmanuele Viola.—Palermo 1837.

Quest' opera lo fe' additare illustre giureconsulto dal nostro Sclopis nella sua storia della legislazione italiana (1).

Vincenzo Gagliani pubblicò nel 1817 quattro discorsi sul diritto pubblico, che dedicava a Luigi de Medici. In essi loda a cielo il Gregorio, ma critica i giudizii sui documenti da lui raccolti, e che servirono di elemento alla grand'opera di lui. Biasima il potere feudale, ed anco il Viceregio: loda il Governo di Vittorio Amedeo, di Carlo III e di Ferdinando, non che le violazioni delle leggi Siciliane ch'ei battezza col nome di riforme. Ne fremette l'illustre Nicolò Palmeri, che chiamò quell'opera « l'elogio fatto di tutte le violenze fatte dal governo di Napoli alla Sicilia e destinata a favorire tutte le mene del ministro Medici cui fu dedicata (2) ». Quindi, a smascherare gli errori e le menzogne del Gagliani, l'egregio uomo nell'anno 1823 dettava il *Saggio storico politico sulla costituzione di Sicilia*, che l'autore tentò di pubblicare invano oltre le Alpi, non che in Italia (3). Essa fu per la prima volta pubblicata nel 1848 da M. Amari. « In quest' opera, il Palmeri (sono parole dell'Amari) delinea con mano forte e sicura l'antica costituzione di Sicilia, notandone tutte le libertà che non ebbe animo di svelare venti anni prima il Gregorio nelle sue considerazioni. Riparando così il solo fallo del Gregorio, rispondendo vittoriosamente al Gagliani, scrittore più recente e servile, compiva tutte le parti di Storico nel trattare gli antichi ordini pubblici del paese » (4).

Io qui mi fermo sulle ricerche che toccano gli scrittori del pubblico diritto.

VI.

Ed ora mi rifaccio all' epoca in cui il giovane Franco slanciavasi coraggioso nell' arringo forense; allora il Parlamento Siciliano avea introdotto grandi innovamenti nel sistema civile ed economico.

Nel 1812 avea decretato l'abolizione della feudalità, dei diritti angarici, e di molti soprusi feudali; più tardi le leggi del 1817 abolirono le promiscuità; quelle del 1818, i fidecommessi; decreti si pubblicarono sulla vita milizia e sulla dote di paraggio; e nel contempo in Napoli si discuteva nel Consiglio, composto di Napolitani e di Siciliani, la redazione del nuovo Codice per le due Sicilie, che fu più tardi pubblicato nel 1819.

(1) Lib. 5 cap. 3, pag. 631.
(2) Prefazione al Saggio storico.
(3) Introduzione al Saggio, pag. XV, ediz. del 1848.
(4) Ivi.

Di quel consesso fecero parte due nostri insigni magistrati, Sollima e Pasqualino, le cui sapienti osservazioni si leggono nei verbali delle discussioni sul Codice.

Tutte queste radicali innovazioni, che rimutavano la società civile, che creavano sistemi ed ordinamenti novelli, rovesciarono dalle sue fondamenta la vecchia legislazione Siciliana, sostituendone un' altra, basata sopra principii diversi, la quale, sebbene tratta dai Codici Romani in gran parte, pure conteneva moltissime disposizioni totalmente nuove, ritratte dalle ordinanze francesi.

Questi avvenimenti erano di certo grave allettamento all' attività dei grandi ingegni, e precisamente de' giovani avvocati, che nel vigore degli anni erano in grado di gettarsi nello studio della moderna legislazione.

In quel grande tramestio sociale, Franco non avea che soli 26 anni, quando il nuovo Codice apparve. Bella palestra in vero ai valorosi era quell'intrecciarsi dell'antico e del nuovo sistema, per cui era mestieri di copia d'ingegno, e di dottrina, e di grande volontà nello studio di un Codice di stampo novello, frutto di grandi lavori di giureconsulti moderni.

Il giovane Franco comprese l'ardua missione, ed agli studii dell'antico diritto aggiunse poderose fatiche sul Codice novello, e gittossi a meditare sopra le più belle opere del Merlin, del Toullier e di altri di quella risma, perchè egli potesse affrontare le tante quistioni, che doveano muoversi nell' applicazione del diritto moderno; nel quale difficile arringo ebbe competitore e compagno il non mai abbastanza lodato, Filippo Foderà, ricordato più innanzi, il cui onnigeno sapere sgomentava chiunque dei suoi coetanei.

E poichè mi trovo a discorrere il periodo del 1819, non potrei passarmi dal ricordare gli uomini più egregii, che ornavano la Magistratura ed il Foro, quando entrò in vigore il Codice delle due Sicilie, quali la tradizione dei nostri padri ce li ha tramandato.

Nella magistratura eccellevano Sollima, Cupani, Mastropaolo, Raimondi, ed altri che sedettero alla Corte Suprema; Francesco Pasqualino, che ebbe le più alte cariche nella Corte dei Conti; Gagliani ed Emmanuele nella Corte civile; l' illustre Gaetano Scovazzo, di sempre venerata memoria, e il dotto Antonino Franco (più tardi Ministri ambidue) furono regii procuratori al Tribunale civile; e poco dopo il carissimo Antonio Agnetta, maestro mio, che lasciata la magistratura, potè più tardi occupare un primo seggio nel Foro.

Tra gli avvocati sedeva principe Antonino Turretta, la cui lucidezza e dirittura di mente nel risolvere le più difficili quistioni, lo fe' salutare da tutti l'oracolo del diritto. Educato allo studio dei Romani giureconsulti, ed alla scuola di Cujacio e di Voet, sapeva egli rispondere ai più ardui quesiti, che sorgevano nell' applicazione delle moderne

leggi. A quel sapiente tutti ricorrevano per averne l'autorevole responso nei più gravi problemi del diritto civile, ed anco del penale, e il responso del sapiente era tale da tranquillare le sorte dubbiezze. Lui qual faro guardava sempre il giovane Franco, e conoscendone il preclaro ingegno e la non comune dottrina, solea sempre consultarlo nei più gravi negozii del suo nobile ufficio. E veramente l'epoca che seguì l'anno 1819, segna un periodo tra' più luminosi del Foro per le immense e novelle questioni che necessariamente doveano muoversi al passaggio da un vecchio ad un novello sistema di leggi e di rito.

Fu allora che oltre Franco, si distinsero il Barone Pietro Vaginelli, Antonio Agnetta, il Foderà, Marcello Fardella, Salvatore Ognibene, ed altri di minor levatura, che militavano dopo costoro. Ma fra tutti Francesco Franco si levò gigante (come ben disse l'Agnello), e sopra tutti si mostrò il più illustre avvocato, autore e scrittore.

VII.

Parve che la natura avesse concentrato nel Franco tutti i pregi necessarii per un grande avvocato; vivacità d'ingegno, rapidità di percezione, più unica che rara, robustezza nel dire, precisione nei concetti, dirittura di mente nell' avviamento delle liti, larghezza di studii, potenza d'imaginazione, e sopra tutto tenacità di volere, ch' è il vero istinto del genio, per arrivare alla meta prefissa. Un grande avvocato in tempi gravi, di gravi negozii, quali furono quelli dopo il 1819, è un generale in capo che dirige le forze di un esercito. Imperciocchè il buono o cattivo esito di'una causa dipende in gran parte dalla direzione, che le si è data, e da ciò che i maestri chiamano la struttura del libello. E Franco a questa sempre volse la sua gran mente; ammaestrato alla scuola di valorosi che lo precedettero, fu severo nella lettura dei documenti dai quali dovea cavare l'indole della causa e l'avviamento che meritava, chè senza le più gravi indagini sul fatto non può giammai prefiggersi un diritto cammino alla lite.

Avviato il libello, il Franco dava opera a studiare le forze dello avversario, vagliare i contrarii documenti, profittare di una debole difesa, sgomentare con documenti nuovi un avversario potente. Ad erudire i giudici, nelle cause più importanti, stampava una così detta *serie degli atti e documenti*, nella quale offriva all'intero magistrato le scritture tutte, che componevano il processo; sistema che, per quanto io mi sappia, fu creazione esclusiva di lui, perchè la causa non dipendesse dal giudice relatore, avendo ognuno dei giudicanti sott' occhio ed a stampa tutti quanti gli elementi scritturali per la decisione.

Ad ottenere vittoria della sua causa, Franco non lasciava opera intentata: oltre la cognizione dei documenti, poneva cura, che dei gravi lavori in diritto fossero presentati ai Tribunali, che nelle cause

di maggior momento scrivea da per sè, e di cui vi offrirò da qui a poco uno squarcio. E questi lavori erano frutto di severi studii sulla scienza e sulle scritture, lavori sempre pregevoli, quando scritti da lui, pieni di sapere e di logica evidenza, misti alla grazia ed al lepore.

Spiegava indi l'immensa ed unica attività pria della discussione della causa, per svolgere singolarmente coi giudici le quistioni di essa, quando tal sistema era permesso dalle leggi; coronava l'edificio la discussione nella quale spiegava tutte le arti del grande oratore. Corrispondeva così egli alla missione, a cui credevasi chiamato, di ottener vittoria pel suo cliente, d'incarnare lo scopo, al quale egli avea diretto le sue forze, il felice esito della lite.

VIII.

Questi i pregi dell'avvocato: ora vi dirò dell'oratore. A questo nome io mi sento compreso di venerazione in pensando, quanto difficile ed arduo sia quel vasto compito della scienza. «Quel torrente di eloquenza, scrisse D'Aguesseau, quelle sorgenti di dottrine che hanno inondato altra volta la Grecia e l'Italia, quali eran esse divenute pel corso di più secoli?

« I nostri avi le han veduto rinascere; l'età dei nostri padri ha ammirato il loro splendore; il nostro comincia a vederli diminuire, e chi sa se i figli nostri ne vedranno ancora i deboli avanzi?

« Quale tesoro di scienza, quale varietà di erudizione, quale sagacità di discernimento, quale delicatezza di gusto non bisognerebbe riunire per elevarsi nel Foro? Chiunque oserà mettere dei limiti alla scienza dell'avvocato, non ha giammai concepito una perfetta idea della vasta portata di questa professione insigne (1) ».

Tale e tanta è la difficolta di eccellere in quest'arte sovrana, che niuno Oratore ha potuto riunire tutte le qualità eminenti al grande ministero; e Cicerone, primo oratore del mondo, notò, che la perfetta forma dell'attica eloquenza è da raccogliersi dalle opere comparate di tutti gli autori, e loda la soavità di Isocrate, la sottigliezza di Lisia,

(1) Discours sur la décadence de l'eloquence.

E Foscolo nostro, che scrisse le più belle lezioni di eloquenza, ebbe a dire, che il pensiero, il modo di rappresentarlo, risultando dalla tempra e dall'accordo del cuore, della imaginazione e del raziocinio, l'eloquenza non è frutto di verun'arte. (Origine, ed ufficio della letteratura n. XIII).

« Arte sopra ogni altra ammirabile, scrisse il Monti, l'arte di dar persona al pensiero e colore alla voce, d'insignorirsi del cuore e di forzare le volontà; arte nobilissima e potentissima l'arte della parola; senza di essa la sapienza perde le sue divine attrattive, e la stessa ragione si rimane presso che morta ». Orazione sulla necessità dell'eloquenza.

l'acume di Iperide, la sonante copia di Eschine, la forza di Demostene (1).

E Franco dell'oratore ebbe la forza, l'acume, la sottigliezza, ebbe l'arte di dominare colla potente sua voce i giudici e l'uditorio.

Nella esposizione dei fatti fu sempre rapido, chiaro, e preciso; che niun altro mai; preciso nello svolgimento delle quistioni, che gli eran proposte dal capo del Collegio. Egli colla sua voce piuttosto fioca che limpida, ma sonora, enucleava e coloriva gli argomenti della sua difesa; chiamava ad ausilio le leggi, gli scrittori, le ruote, e con mirabile abilità passava a rassegna e leggi, e scrittori, e sentenze a sostegno del suo diritto.

Nel combattere poi la difesa dell'avversario, fu potente, e quasi solo, non tralasciando veruna delle arti del sommo Oratore.

Non solo le armi della scienza, delle leggi furono le sue, ma tutte quante suggerisce la potenza del genio a chi è chiamato al sommo ufficio dell'eloquenza.

Estollere le cose minime, deprimere le alte era suo costume, ed ove e' volesse inalzare uomini o cose, solea emettere una voce stentorea, a scuotere chi l'ascoltava; ed ove invece farli discendere dal vertice all'imo, solea adoprare quell'arme che Orazio disse più forte dell'acre, cioè l'arme del ridicolo.

E i suoi detti seppe sempre condire di forme elettissime, colto qual egli era nelle lettere e nella poesia, la quale, a dire di Cicerone, è la prima e più larga fonte per l'eloquenza, poichè da essa proceda l'altezza della parola, l'impeto degli affetti (2).

E nessuno più di lui fu ascoltato con religioso silenzio; ed ebbi ad udire da chi ascoltollo parlare per ben due ore, che gli astanti non avvertirono il tempo trascorso, e deplorarono unanimemente che l'orazione fosse terminata. Così è fama avvenisse nella fragorosa lite, Duca e Comune di Terranova, veramente degna di esser trattata da tanto maestro.

A dir corto, sta ben applicato al Franco, quanto leggesi nel terzo libro dell'Iliade:

« Quando il sagace Ulisse sorgeva nel Trojano senato, stava immobile cogli occhi fissi al Cielo, ma quando emetteva la sua gran voce, e le parole uscivano simili a nembi vernali, nissuno tra' mortali avrebbe potuto contendere con Ulisse » (3).

E di vero chi conobbe l'uomo insigne, di cui ho ragionato, ricorderà com' egli entrando nelle Corti, che doveano echeggiare le note

(1) De Oratore 3, 7. Centofanti, Disc. sulla lett. greca p. 1, cap. 5, § 6.

(2) M. Monti, lez. d'eloquenza—Virgilio.

(3) Iliade I, v. 216 a 223.

della sua voce, stava immobile, indifferente, senza che dall' esterno potesse argomentarsi alcuna boria o presunzione di sè.

Tal era il Franco oratore, dirò ora brevemente di lui come scrittore.

IX.

Degli scritti letterarii o poetici non parlerò; dell'Amalarico ho detto di passata, che fu un ghiribizzo giovanile, che avrebbe rivelato il talento dell' uomo, ma certo non avrebbe provveduto alla fama di lui : mi occuperò di volo dei lavori attinenti al suo nobile ufficio, e ve ne farò giudici da un brano che ve ne recherò da qui a poco.

Franco scriveva come parlava, parlava come scriveva. Sempre chiaro, stringato, preciso, robusto, forte argomentatore, i suoi scritti dilettano grandemente chi legge; lo scrittore è l'imagine dell' oratore, che parla a scelto e numeroso uditorio. Il suo stile è piano e semplice, è naturale; la lingua non sempre eletta, poichè egli, nato nel secolo del Cesarotti, più tenne del sistema di lui di adottare parole straniere, anzichè seguire la scuola del purismo, di cui fu antesignano il Cesari. Quindi si piace di francesismi e di coniare vocaboli novelli. Meno questo difetto, la prosa di lui è andante, spigliata, e senza alcuna circonlocuzione; ma più presto spezzata e frastagliata in corti periodi quali a lui parevano più dicevoli al sentenziare della sua mente; ve ne recherò un esempio nell'esordio della famosa appendice della causa principessa di Carini.

« Contro una lite vessatoria basta la ragione; contro la prepotenza, quando non basta il disprezzo, bisogna la reazione. Tempo e sangue freddo, i moti violenti passano, il merito della ragione resta, e resta a chi l' ha; alle lunghe la ragione finisce con aver ragione.

« A quali spiriti avversi alluda questo cenno nella cáusa Carini, il foro di Palermo lo comprende.

« Il principe di Carini volle per sua erede la moglie nei tre testamenti fatti, il primo a 13 marzo 1819 in Venezia, il secondo a 25 novembre 1828 in Como, ed il terzo a 4 dicembre 1828 anche in Como.

« Potrebbe la principessa di Carini perdere la successione testata? Se ciò fosse possibile, sarebbe difficile; un solo che sussistesse dei tre testamenti la salverebbe.

« Forse nulli sarebbero tutti? nò, nemmeno per sogno, eternamente nò : sono tutti quanti e tre validissimi.

« Sappia il pubblico, il supremo pubblico, se esistono motivi, e quali per dubitare della validità dei medesimi.

« Al dettaglio di uno in uno, e cominciamo dall'ultimo, giacchè nel concorso di molti testámenti, è l'ultimo che si attende ».

Dopo avere bellamente e maestrevolmente svolto le ragioni della principessa, il Franco chiude quel suo capo lavoro, con queste belle parole :

« Eccoci ricondotti al punto da cui partimmo: ecco i tre testamenti, che non dipendono l'uno dall'altro, e che tutti chiamano erede la Principessa di Carini; il secondo impugnato per mal genio e per frivolità, il terzo ed il primo positivamente neppure impugnati.

« Ove ne andarono le tracasserie giudiziarie della successione intestata? Erano minaccie; restarono ipotesi, còme gli attacchi di falso.

« Giammai palpitammo dell' evento in questa, che seriamente non è causa, e che se causa fosse, sarebbe per noi la più giusta di tutte le cause. Per noi stanno la ragione, anzi una massa inesauribile di ragioni vere, e la volontà del difonto, dichiarata non solo tre, ma più e più volte per quante lettere, sempre affettuosissime, scrivea desso alla moglie. Or che sperano i cav. La Grua? Perchè litigano? Per vincere? nol possono; e già si è veduto. Per vessare la Principessa, per indurla a dar loro un obolo in prezzo della vessazione?.... nò, non la vessano; si affannano a preparare per lei la coppa di ambrosia dell'amor proprio soddisfatto.

« Ella possiede un coraggio virile, un'anima straordinaria, e l'usbergo di bronzo del suo inespugnabile diritto, ed esiste giustizia sulla terra.

« E che importa l'abberrazione momentanea di qualche spirito singolare!....

« Leggendo la presente Appendice non avrà essò la virtù di rimettersi in equilibrio? Ma brillano ancora sotto il sole, ma però decorano la magistratura tanti ingegni egregi, tanti petti generosi, per cui la giustizia è abitudine, l'onore è vita.

« Dormi in pace, illustre difonto, benemerito nostro concittadino, sotto la pietra tumularia, che a te pose nella lontana terra la pietà conjugale. Le tue ceneri non saranno sparse di fiele, ma allegrate d' incenso; la tua volontà costantissima sarà venerata ».

Un lavoro più grave del precedente dettava nella causa Duca e Comune di Terranova a cui die' nome *di trattato storico delle prescrizioni in Sicilia, prima della prammatica del 1798*. Ve ne offrirò solamente la chiusura:

« Ai risultati:

« Dice la controparte: mala applicazione delle leggi statutarie alle azioni revendicatorie e violazione di tali leggi.

« Cavillo e menzogna. Le azioni rivendicatorie si prescriveano per le leggi romane.

« Si prescriveano addippiù per le leggi nostre.

« Dice la controparte: mala applicazione, e violazione della legge 22, Dig. de legib. e della L. 2 Cod. quae sit longa consuet.

« Ignoranza finta, menzogna. Le leggi romane erano leggi appo noi, non poteano cadere in desuetudine, senza il consenso dei nostri Sovrani, e non vi caddero.

« Dice la controparte: Violazione della Prammatica del 1577. Impo-

stura e menzogna. La Prammatica del 1577 contemplò un modo di vecchio rito e non le prescrizioni, e calza alla causa come un testo dell' Alcorano al Vangelo. Leggansi la stessa Prammatica e tutta la serie delle ulteriori Prammatiche relative a prescrizioni.

« Dice la controparte: Violazione della Prammatica del 1798.

« Menzogna e calunnia. La esibizione di un titolo illegittimo, fatta dall'attore non rapisce la prescrizione centenaria al convenuto.

« Via le male arti, via tutto il fango delle bugie con cui è fatturato il primo mezzo del ricorso del Comune, e non ne resta utile frazione veruna.

« Nè dee restarne vestigio. Giustissima, sicurissima, insuperabile è la prescrizione aggiudicata dalla Gran Corte.

« È una prescrizione solenne, una grande sanzione della proprietà, che al di là di 30, di 40, di 100 anni, e della memoria degli uomini maggioreggia. Le sue smisurate radici stanno profondamente attaccate alle leggi romane, alle leggi statutarie, all' autorità dei Rescritti, alle cose giudicate di Sicilia; che più? anche alla forza, massima, estrema dell'art. 2187 delle nuove leggi civili, riduttivo delle anteriori prescrizioni a 30 anni, e retroattivo per modo che dal 1826, epoca della moderna lite mossa dal Comune, salendo indietro per 30 anni, sino ad attingere l'anno 1796, non si incontra, nè esiste alcun atto di giudizio, ma silenzio, ma vuoto, ma prescrizione, ma abbandono per cotesti ultimi 30 anni! Così prescrizione per legge antica, prescrizione per legge nuova; sempre prescrizione!!

« Altro che cavilli e bugie, non è potenza sulla terra, che possa scuotere questa prescrizione, senza prima attentare alla santità della legge!!! »

Signori, ho voluto leggervi questi pochi squarci degli scritti legali del Franco, nè credo aver fatto opera disutile; in quelle poche pagine si rivela tutto quanto il genio di questo atleta del Foro, che fu senza rivali, come lo sono tutti gli uomini singolari. Io non proporrei ai giovani gli scritti del Franco, qual esempio a seguire nelle orazioni forensi: ma nella lettura di quelli, i giovani avrebbero da ricavare assai più vantaggio, che da cento altri vergati da mano perita e corretta, soccorrendomi in punto una bella sentenza di un Italiano, che vi sia da imparare più fino nei traviamenti degli uomini grandi che non nelle regolate miserie dei mediocri (1).

X.

Non saprei dar fine a questo mio qualunque siasi discorso senza dirvi una parola sull'uomo. Ebbe Franco media statura, fu corpulento

(1) Cantù, discorso sopra Byron, n. 33.

e tarchiato, occhi ebbe vivaci e bellissimi, fronte ampia, regolare il viso e di colore ulivigno; il suo aspetto rivelava l'uomo non volgare. Parlava presto come camminava; come rapido nei concepimenti, così nelle azioni, apprezzatore del tempo, come un rigido Inglese, per cui il tempo è denaro. Parco e modesto parlatore, non sprecava mai una parola indarno, quando anco in amichevole convegno, ov'era sempre ascoltato per la sobrietà del suo discorso, unita alla grazia ed alla vivacità.

Se uomini vi ebbero amici dell'ordine e del sistema, e' fu tra' primi; la sua casa, il suo studio, erano lo specchio dell' esattezza della sua mente. E lo studio ebbe, oltre la casa di abitazione, scegliendo il punto più centrale della città, ove recavasi e la mattina e la sera ad ore determinate.

Per seguire questo metodo egli tenevasi fornito e di carrozze e di numerosi cavalli sempre a servizio dei suoi affari; grande nel concepire, grande nella parola e nello scritto, grandioso nello spendere. Egli veramente meritava il titolo di avvocato principe.

Conoscitore della musica, manteneva un palco fisso nel teatro, ove spesso recavasi, ed un maestro pensionato, perchè gli facesse ascoltare le divine armonie del Rossini, del Bellini, del Donizzetti.

In religione ei fu credente e cattolico, e nei giorni festivi, pria che si portasse allo studio, soleva ascoltar messa nella chiesa di San Matteo. Amò i poveri, e fu nel largheggiare in carità veramente cristiano, poichè la sua destra non seppe ciò che dava la sinistra. Imperciocchè i suoi benefizii erano occulti, e non si manifestarono, se non nel giorno di sua morte. E le cause dei poveri trattò collo stesso zelo ed attività, come quelle del più ricco cliente, da cui poteva e dovea raccogliere larga ricompensa.

Dell'ugual modo zelò gli affari degli amici, a cui vantaggio spiegava la sua rara e prodigiosa abilità; cosicchè suoi moventi furono o una lite di grande interesse o la causa del povero o dell'amico.

XI.

Signori, che mi foste cortesi di vostra benevole attenzione, io ho tracciato per quanto è stato in me, ciò che di più notevole ho potuto raccogliere nella vita di questo Ajace del nostro foro, che nello scorcio di viver suo vidi per pochi anni brillare di gloria, onorato, e rispettato dalla magistratura, e nel nostro paese, e nel continente. I tempi nei quali visse furono gloriosi, e per la Sicilia, e per l' Italia tutta, e per l' Europa. Fu il secolo di Napoleone, di Canova, di Foscolo, di Monti, di Parini, di Oriani, di Ennio Quirino Visconti, di Lagrangia, di Gioja, di Romagnosi, del Rosmini, del Galluppi, del Gioberti; per noi furono i tempi del Gregorio, dello Scinà, del Tor-

remuzza, del Palmeri, del Castelnuovo, di Michele Amari e del principe di Scordia, di Gioachino Ventura, e dei cento valorosi che ricorda la Storia. E pel foro fu l'epoca del Turretta, del Foderà, dello Scovazzo, del Sollima, del Pasqualino, dell'Agnetta, del Santocanale, e più tardi di un esimio giureconsulto che non saprei dimenticare, il consigliere Gioacchino La Lumia, onore della siciliana magistratura.

Questi valorosi furono i contemporanei del Franco; nè con essi fu spenta la virtù degli insigni che serbarono le avite glorie; poichè da quella scuola medesima avemmo Pasquale Calvi, Giuseppe Napolitani, Emmanuele Viola, Francesco Paolo Scoppa, Vincenzo Calcagno, Gaetano Catalano, Vincenzo Di Marco, Filippo Orlando, Bartolomeo d' Ondes, avvocati d' illustre nome e di pregevole sapere, che seppero trar vantaggio dai metodi e dagli insegnamenti dei grandi maestri. Nè queste cose ho ricordato, o signori, per farmi laudatore del tempo trascorso, ma perchè le gesta di coloro, che segnarono un' orma gloriosa nel sentiero della vita, accendano ad egregie cose l' animo dei giovani che debbono raccoglierne l'eredità.

Vero è bene, che i tempi nei quali Franco entrava nell'aringo forense, e durante il corso della sua vita, offrivano larga messe agli alti ingegni, sendo troppo volgata la sentenza del Tacito, che grandi ajuti all' eloquenza porga lo splendore delle materie e la grandezza delle cause. Imperciocchè cresce nella grandezza delle cose la forza dell'ingegno, nè può far chiara ed illustre orazione, se non chi trova eguale soggetto (1).

Vero è bene, che talune leggi moderne, coniate sull'impronta dello straniero, tendono a prostrare la tanto nobile professione dell'avvocato; come pure il grande acervo delle materie, che grava le menti della giovinezza, disvia gl' ingegni forse più atti al difficile compito di attingere una meta sicura e gloriosa. Però se guardiamo al progredimento degli studii, all' istruzione dei professori, all' augumento delle cattedre, allo scambio di egregii giornali del diritto, ai libri dottissimi che ci regala la arcidottissima Germania, pare che un bell' avvenire si prepari per coloro che vonno addirsi al grave ufficio cui si addisse il grand'uomo di cui ho ragionato.

È dai tempi di Omero, che Stenelo diceva: siamo migliori dei padri nostri. E quel detto ha fatto il giro del mondo; possiamo dire, di noi senza orgoglio, ha scritto il Guizot, siamo migliori dei padri nostri (2).

È una verità questa, ha notato l'illustre Enrico Hallem, che lo studio

(1) Dial. de oratoribus n. 37.
(2) Hist. de la civilisation, cap. 1.

imparziale della storia c'insegna, ma come ogni altra verità ha dessa i suoi limiti (1).

Siamo migliori dei padri nostri nella civiltà, nella diffusione del sapere, nella coltura delle masse, nella cura del povero sofferente, nelle rapide comunicazioni, nelle intraprese mondiali, ed in tutto ciò che tende al miglioramento generale dell'umanità.

Chi rinnega la legge del progresso, rinnega la storia; ma vi hanno delle cose sotto il sole, che hanno una meta che non lice trascendere, come nelle arti belle, come in molte altre umane cose, in cui, a detta del grande Macchiavello, vi ha un limite al progresso, e che arrivate ad un punto, bisogna che ne scendano, perchè dal disordine si possa all'ordine pervenire (2).

In molte cose, o signori, non bisogna sprezzare i documenti dell' esperienza, che il sommo poeta disse « *essere fonte a rivi di nostr' arte* (3), e l'esperienza ci insegna che l'avvocato non si forma cogli studii di Berlino nè di Parigi, ma con ben altri elementi, come ci abbiamo dalla storia di Roma.

« Appresso i nostri maggiori, narra Cornelio Tacito, il giovane che si determinava al Foro ed all'eloquenza, imbevuto già della domestica disciplina, e pieno di onesti studii, veniva dal padre o dai parenti raccomandato all'Oratore principale della città. Questo poi seguiva, questo accompagnava, questo ascoltava parlare o in giudizio o in adunanza, con ciò imparando, in assumere le dispute, a frammettersi alle contese, e per così dire ad entrare in combattimento. Quinci veniva gran pratica, fermezza, e giudizio in quei giovani i quali acquistavano subito un' eloquenza vera e pura, e quantunque seguissero un solo patrono, pure in molte cause e giudizii conoscevano tutti gli altri di quel tempo. Così non mancava un precettore ottimo ed elettissimo, che mostrasse la faccia vera, non l'imagine della eloquenza. E per Dio con tali maestri il giovane di cui parliamo, discepolo di Oratori, uditore nel foro, frequentatore nei giudizii, erudito, ed assuefatto della esperienza altrui, ben poteva subitamente, e da sè, assumersi qualunque causa (4) ».

Ed il metodo narrato dallo storico sovrano, che formò i grandi Oratori del Lazio, fu quello che seguì il Franco, e tutti coloro, che vennero dopo di lui, nè altro potrebbe adottarsene, da chi volesse pervenire a gloriosa meta.

Nè ciò solo, o signori; un antico sapiente c'insegnò « essere da pro-

(1) Storia cost. d'Inghilterra, cap. 3, nota 84.
(2) Discorsi sulle deche di Livio, lib. I.
(3) Paradiso, 2.
(4) De Oratoribus, n. 34.

terve menti il pascersi d'idoli lontani, e sdegnare tutto ciò che abbiamo da presso (1), ed il Mettermaier, egregio giureconsulto Tedesco, rimproverò un Italiano, perchè cercasse gli stranieri, invece di seguire il genio italiano, sublime ed ammirevole (2).

Con maggior ragione io italiano posso ripetere queste sennate parole ai giovani italiani, ai quali tuttodì si offre a nutrirsi di esempii di autori stranieri. La scienza del diritto è opera delle menti italiane, che per due volte hanno insegnato il mondo intero colle loro leggi.

E quando la Francia volle dar esempio al mondo di un Codice moderno furono i Codici italiani le fonti a cui quegli insigni giureconsulti del tempo attinsero la loro scienza. Aprite i libri dei giuristi di oltre alpi. Aprite il Savigny, il Mittermaier, il Merlin, il Troplong, per esempio, e vedrete com'essi erudiscansi al sapere dei giureconsulti d'Italia. Aprite la storia e vi dirà, che Alciato fu precursore del Cujacio, Alberico Gentile del Grozio (3), Vico di Niebuhr, e Galileo, che vide sotto l'etereo padiglione rotarsi più mondi ed il Sole irradiarli immoto, sgombrò egli il primo a Newton le vie del firmamento. E perciò non saprei chiuder meglio questo discorso, che ripetendo i detti dello scrittore della vita di Agricola: « Vorrei che i posteri venerassero la memoria dei padri loro, rivolgendo seco loro i detti ed i fatti, e la fama e figura abbracciassero dell'animo loro, più che del corpo. Non che s'abbiano a scostare le imagini di marmo o di bronzo, ma come i volti, così i simulacri sono corruttibili e mortali; eterna poi è la forma della mente, cui non materia o arte altrui, ma i proprii costumi serbano ed esprimono (4) ».

Ottobre 1881.

Avv. Salvatore Tomasino.

(1) Pindaro, Pitiche, 3.

(2) Lettera a Salvatore Iannelli, premessa al trattato dell'enfiteusi.

(3) Albericus Gentilis, cujus diligentia, sicut alios adiuvari posse scio, et me adjutum profiteor.

(Grozio, prolegomeni in ius belli et pacis).

Gli studii del Gentile produssero un trattato de' primi e più compiuti sul diritto della guerra. Lo stesso Grozio confessa avergli giovato non poco il Gentile, lo che è chiaro anco da' titoli dell'opera di costui, quasi identici a quelli del primo e del terzo libro di Grozio.

(Wheaton, storia del diritto delle genti, introduzione).

(4) Tacito, vita d'Agricola, n. 46.

BIBLIOGRAFIA

Vito La Mantia — *Storia della legislazione italiana. — I. Roma e Stato Romano*, Torino, Bocca, 1884, pagg. 741,-8°.

In questo primo volume c'è un' Introduzione generale alla Storia del Diritto Italiano (pagg. 1-92); e poi si passa alla storia della legislazione dello Stato Romano, la quale è divisa in tre parti, cioè il Comune di Roma, gli altri Comuni dello Stato Pontificio, e, finalmente, lo Stato Pontificio nel suo insieme. Seguono tre appendici, sulle Università dello Stato Romano, sulle opere di giurisprudenza, sulla Republica di S. Marino. L'autore, dunque, esamina dapprima in particolare la legislazione di ciascuno dei Comuni più importanti, e poi passa a quella generale per tutto lo Stato. Siffatta distribuzione della materia ci sembra giusta, in quanto che lo Stato Romano si formò a poco a poco, le norme generali furono poche e di epoca tarda, e premettendole si sarebbe forse arrecata molto minor luce all'intelligenza della legislazione dei singoli Comuni, di quanta ne arreca su quelle il premettere invece la legislazione di questi. Ma non comprendiamo perchè l'autore intitoli il presente primo volume « Roma e Stato Romano : » ci sembra, che avrebbe potuto intestarlo più semplicemente e più giustamente « Stato Romano » o « Stato Pontificio; » giacchè la città di Roma è, sì, il principale, ma sempre uno dei Comuni. Pei medesimi motivi non comprendiamo perchè l'autore abbia diviso questo primo volume in tre parti (oltre « all' Introduzione generale »), cioè « Roma, » « I Comuni, » « Stato Romano : » ci sembra che avrebbe dovuto invece fare due sole sezioni, una sui Comuni, l' altra sullo Stato, o per lo meno, intitolare la seconda non « I Comuni, » ma « Gli altri Comuni ».

Il La Mantia promette di pubblicare ancora due volumi sulla storia del Diritto delle altre regioni d'Italia; egli dunque intende fare una opera generale completa, come si dice anche nel titolo. Ma si avverta: ordinariamente per Storia della Legislazione Italiana o del Diritto Italiano, intendiamo dalla caduta dell'Impero Romano al 1815 e ai giorni nostri; mentre il La Mantia tratta tutta l'epoca medievale, e per tutte le regioni d'Italia, a volo d'uccello, in sole 92 pagine, come « Introduzione generale : » dunque la sua Storia della Legislazione Italiana

può dirsi cominci veramente dall'epoca dei Comuni; nè di ciò intendiamo fargli un torto, avremmo solo desiderato che egli avesse ristretto il titolo o per lo meno si fosse spiegato nella prefazione; nè ci si dica che il titolo è spesso fatto pel tornaconto dell'editore più che per dare un'idea esatta del contenuto del libro; giacchè, specificando che l'opera comincia dai Comuni (o da quell'epoca all'incirca), si sarebbe potuto anche aggiungere, che arriva ai giorni nostri, diversamente da altre Storie del Diritto Italiano che si fermano al 1815.

Gli studi originali del La Mantia cominciano coll'epoca dei Comuni: « nell'Introduzione generale » non c'è la precisione e l'esattezza dello specialista che padroneggi la materia, in qualche luogo l'autore mostra di non essere molto al corrente degli studi giuridici sul primo medio evo; così, per esempio, ignora l'edizione Boretius dei Capitolari Franchi (pag. 32, n. 1), e annunzia come da pubblicarsi prossimamente l'edizione Zeumer delle « Formulae » (pag. 33, n. 1), mentre la prima parte era già uscita nel 1882; talvolta perciò incorre in qualche asserzione erronea, come per esempio la seguente (pag. 74): « Una generale moderazione di pene e con *norme ispirate a sani principii di ragion penale* apparisce nelle molte sanzioni penali de' canoni e ne' « « Libri Penitenziali » » del medio evo ». Dando uno sguardo ad uno dei nuovi studi su questa materia, di Hildebrand (1851), Wasserschleben, Hinschius, Friedberg, Scaduto (*Il Divorzio e il Cristianesimo*, 1882), Schmitz (*Bussbücher*, 1883), non avrebbe detto, che i Libri Penitenziali siano informati « a sani principii di ragion penale ».

Le tre parti « Roma, » « I Comuni, » « Stato Romano, » sono suddivise, la prima e la terza per epoche, la seconda per regioni. Ciascuna di queste sottodivisioni contiene di solito due sezioni, una pel governo e la storia esterna dei fonti, l'altra espone il Diritto Civile e Penale. La prima sezione è la parte incomparabilmente migliore dell'opera, frutto di lunghe ricerche e di matura elaborazione: esponendo il Diritto Civile e Penale, invece, l'autore di solito non mette in rilievo le somiglianze e le differenze tra i varii Comuni dello Stato Romano, nè (il che l'autore potrà esserselo riservato pei volumi seguenti) molto meno istituisce paragoni con quelli di altre parti d'Italia: per darci un'idea chiara della storia interna, degli istituti, ci sembra sarebbe stata indispensabile una sintesi sistematica del Diritto dei varii Comuni.

Originali e importantissimi sono anche gli studi sullo Stato Romano. L'autore ha pienamente ragione, quando asserisce, che nelle molte storie della città di Roma e dello Stato Pontificio s'è fatta pochissima parte al Diritto; pertanto la sua opera è nuova non solo in quanto abbraccia tutta la storia del Diritto dello Stato Pontificio e dei suoi singoli Comuni, in quanto cioè al suo carattere generale, ma anche quando se ne considerino le singole parti. Può dirsi poi affatto

nuova la storia contemporanea del Diritto degli Stati Pontificî (1798-1870), ed è attinta sempre dai fonti ed esposta con imparzialità. Ma, se per comprendere davvero la storia di Roma e di qualunque paese, bisogna studiarne anche il Diritto; per iscrivere, poi, quella di Roma, ci sembra indispensabile trovarsi al corrente degli studî e delle quistioni di Diritto Ecclesiastico, altrimenti la fisonomia speciale dello Stato Pontificio e del suo Diritto va perduta, come di fatto ci sembra di non vederla messa in rilievo nell'opera del La Mantia. Così, per esempio, non è punto toccato il problema delle finanze pontificie, dei rapporti fra il bilancio dello Stato Romano e i varii generi di tributi pagati dalle chiese, monasteri ecc. di tutto il cattolicismo.

L'autore cita il titolo di qualche opera del Phillips e dello Schulte, ma poi non si serve delle medesime, il *Kirchenrecht* dell' Hinschius (1869 e seg.) e tante altre opere fondamentali non le cita neppure: con questi lavori avrebbe potuto anche controllare ed arricchire di molto le sue indicazioni di fonti e di letteratura, specie nelle pagine relative ad istituzioni di carattere misto, laico ed ecclesiastico, come le Congregazioni dei Cardinali, i varii tribunali romani, ecc. Ma, pur confessando che questo è un difetto fondamentale dell'opera, non intendiamo darne tutto il torto all'autore; è noto come in Italia le cattedre di Diritto Ecclesiastico siano state sfortunatamente soppresse, invece di trasformarne lo spirito e il metodo come s'è fatto in Germania; le conseguenze di questo fatto si risentono anche nelle Biblioteche; le opere sopra indicate, discretamente voluminose e costose, forse non si trovano in nessuna delle Biblioteche italiane, certo non in quelle di Firenze (che tutt'ora possono dirsi le più ricche fra le nostre) nè in quelle di Palermo.

Nell'Appendice sulle Università il La Mantia non ritesse la storia delle medesime, ma soltanto la delinea: però questi accenni sono pregevolì, in quanto che l'Autore tiene conto degli studî fatti dopo il Savigny, e specialmente per la indicazione dei medesimi.

Le opere di giurisprudenza (Appendice II) sono divise per secoli. Qui sarebbe stato proprio indispensabile, che l'autore avesse avuto alle mani la « Storia dei fonti e della letteratura del Diritto Canonico » dello Schulte. E sarebbe riuscito molto commodo, se il La Mantia avesse presentato in fine sintesi sistematiche di tutti i giureconsulti di cui parla, raggruppandoli per materie, per iscuole, per tendenze, ec., come ha fatto lo Schulte.

Nelle indicazioni della letteratura potremmo citare parecchie omissioni indipendenti dal trovarsi più o meno al corrente in fatto di Diritto Ecclesiastico: così, per esempio, sono trascurati i lavori di Celestino Bianchi sulla Storia della Questione Romana (pag. 642), del Chiappelli su Bartolo (pag. 692), del Brosch sulla « Geschichte des Kirchenstaates: » facciamo queste osservazioni senza pretendere per

altro, che qualche monografia non isfugga in una prima edizione di un'opera generale di grossa mole come la presente.

Riassumendo, ci sembra che questo primo volume abbia due difetti fondamentali : (1°) che non si mettono bene in rilievo le caratteristiche delle disposizioni sui singoli istituti, e non si offre una sintesi delle medesime per tutti i Comuni dello Stato Romano : (2°) che non ci si rappresenta la fisionomia speciale dello Stato Pontificio, misto di temporale e di spirituale, concepito diversamente da tutti gli altri Stati, definito come Patrimonio di S. Pietro e dei poveri (e ciò specialmente nel nostro secolo per tutte le provincie, e col carattere di proprietà). Il pregio consiste specialmente nella storia dei fonti, quasi completamente nuova, e in parte anche in quella della letteratura. Dopo quanto abbiamo detto, ci sembra inutile l'aggiungere, che si tratta di un'opera di lunga lena, coscienziosa e indispensabile per chi voglia occuparsi di questi argomenti; il La Mantia è già noto per parecchi altri lavori sulla storia del Diritto; se ogni consigliere di Cassazione ci offrisse tanta e così buona produzione scientifica quanta ne ha data lui, potremmo andare troppo orgogliosi della nostra magistratura.

FRANCESCO SCADUTO

GIACOMO GORRINI. — *Il Comune Astigiano e la sua storiografia. Saggio storico-critico* — Firenze, stamperia Editrice Ademollo, pagg. XII, 482, 8°.

È noto come l'Imperatore d'Austria donò al Sella, presidente dell'Accademia dei Lincei, la famosa collezione di documenti intitolata « Codex Astensis »; come l'Accademia ne deliberò la pubblicazione (1876), la quale venne eseguita con molta accuratezza ed accompagnata da studî del Sella medesimo. I nomi di un Imperatore e di uno fra i nostri più illustri ministri hanno attirato l'attenzione anche del pubblico profano sul Codice Astense e sulla storia di Asti, i quali del resto possedevano già da sè stessi una grande importanza.

Questa era stata accennata da parecchi, ma non ancora analizzata in tutte le sue parti e dimostrata, come ha fatto colla presente monografia il Gorrini. Egli ci mette in chiara luce, come il Comune di Asti sia stato uno dei più floridi, più ricchi e più potenti dell'Italia settentrionale; come attorno ad esso si sia formato un primo nucleo di Stato colla « patria astensis; » tenta di spiegare perchè non sia assorto ad uno Stato vero e proprio e sia stato invece assorbito successivamente sotto le dominazioni milanese, francese e piemontese; e raccoglie, ordina e critica i

materiali della storia politica, giuridica, letteraria, artistica, ec. di Asti.

L'opera è divisa in tre parti. Nel primo libro si delinea la storia della città, accennando e discutendo le quistioni principali sulla medesima, fra cui specialmente quella intorno all' epoca e al modo della genesi del Comune. Il secondo non è solo un trattato completo degli scrittori della città di Asti, dei quali si ricerca il valore storico, i fonti delle loro narrazioni, e si raccolgono notizie biografiche, ricostruendo di sana pianta qualche vita (basti accennare all'importanza degli studi su Ogerio Alfieri, connessi essenzialmente con quelli intorno al « Codex Astensis, » sulla paternità del quale l'autore viene a risultati diversi da quelli del Sella); ma riesce anche un quadro della coltura del Comune. La terza parte, intestata « Documenti e Monete, » contiene più di quanto si dice nel titolo: infatti non si parla soltanto dei fonti e documenti storici e giuridici (oltre che delle monete); non si parla soltanto degli Statuti del Comune e delle Associazioni (lib. III, cap. II, §§ 1-2); ma anche si espone e discute (non capisco perchè in questo posto, cioè sotto la rubrica « Documenti ») la costituzione del primo e delle seconde (ibid. § 3). Seguono diverse appendici di documenti inediti, di notizie sulla storia del « Codex Astensis, » nonchè una bibliografia storica della città di Asti.

Come si è potuto vedere da questo breve cenno del contenuto, l'accuratissima monografia del Gorrini, considerando tutti gli aspetti del Comune d'Asti, studia e in non poche pagine anche quello giuridico; ed è perciò che abbiamo creduto di farne menzione in questa Rivista, poichè l'opera interessa anche i cultori della storia del Diritto. Noi ci limitiamo semplicemente ad annunziarla, lasciando ad altri di entrare nel merito dei singoli risultati; certo non si negherà, che l' autore non ha risparmiato fatiche per rendere il suo lavoro completo, facendo ricerche in varie biblioteche ed archivi, di Asti, Milano, Torino, Firenze, Parigi, Vienna, sia da sè medesimo, sia per mezzo di corrispondenti, e che, con documenti inediti e con un minuto e laborioso esame di quelli già editi e degli scrittori, sparge copiosa luce sopra molti fatti ed istituzioni, lasciando nel lettore il desiderio che monografie così coscienziose e complete vengano preparate per tutte le città italiane.

FRANCESCO SCADUTO.

FRANCESCO SCADUTO — *Guarentigie pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa*. Torino, E. Loescher, 1884, pag. 505-8°.

L'opera di cui ci occupiamo comprende tre parti che abbracciano la Storia, l'Esposizione e la Critica della attuale legge sulle guarentigie

papali. In una quarta parte sono acclusi tutti i documenti che al lavoro dell'A. si connettono e che nel libro vengono citati.

Nella prima parte l'A. non fa una semplice citazione degli avvenimenti che precedettero e seguirono immediatamente la famosa breccia di Porta Pia, ma compisce un esame accurato dello spirito pubblico e della corrente d'idee che prevalsero in Italia sulla quistione romana dal 1860 fino all' entrata delle truppe italiane in Roma. Egli si rende perfettamente conto della situazione intellettuale e morale e delle necessità politiche in cui si trovarono Governo Parlamento e paese all'indomani del venti settembre 1870 e durante la discussione della legge citata. Si può dire che non vi sia opinione importante espressa sul proposito sì dentro che fuori il Parlamento che l'A. non abbia citato o per lo meno consultato.

Nella seconda parte l' A. fa, per come dice il titolo, l' Esposizione della legge stessa sulle guarentigie papali, esposizione larga, minuta, impersonale, perfetta a dire degli stessi censori dell' opera dello Scaduto (1).

Nella terza infine si riassumono i giudizii personali dell' A. sulla legge in questione, e si accenna chiaramente al senso secondo cui Egli la vorrebbe modificata.

Questa esposizione per sommi capi dell' opera dello Scaduto non vale che a dare un'idea imperfettissima della sua importanza. Bisogna avere studiato alquanto la quistione di cui Egli scrive, aver letto qualcuno dei lavori più importanti sull' argomento, lo Stato e Chiesa del Minghetti, gli articoli del Bonghi nella *Nuova Antologia*, quelli del Leroy Beaulieu nella *Revue des deux Mondes* per capire il passo importantissimo che lo Scaduto ha fatto fare alla quistione da Lui trattata. Al criterio finora prevalente in Italia della libera Chiesa in libero Stato, criterio generalmente ripetuto ma di cui molti non sanno apprezzare la portata e le conseguenze, Egli oppone il criterio giurisdizionalista, secondo il quale lo Stato deve trattare la Chiesa come una potentissima associazione che sorge nel suo seno, e della quale, appunto. perchè potente, occorre sorvegliare e controllare l'andamento, le dottrine, l'organizzazione.

Noi che dividiamo in tutto le idee dell' A. sull' argomento saremmo sospetti se ne lodassimo la profonda cultura, il diligentissimo metodo, la rigidezza scientifica delle conclusioni, ma la lode non sarà certo sospetta quando viene dal Bonghi, competentissimo della materia, eppure d'idee abbastanza opposte a quelle dello Scaduto, il quale Bonghi non esita a definire l' opera di cui trattiamo la più importante che fi-

(1) Vedi *Rivista Critica delle Scienze giuridiche e sociali*. n. 9, anno II, pag. 281.

nora siasi pubblicata sull'argomento (1). A noi personalmente sembra che il libro dello Scaduto, oltre al grande valore scientifico, sia anche eminentemente politico. È stato imputato all' A. di non aver tenuto dietro agli ultimi fatti accaduti in Roma durante l'occupazione italiana, ma ciò è per lo meno inesatto (2); più precisamente il suo lavoro è tacciato di essere ideale perchè propugna concetti che non sono di possibile immediata esecuzione. Ma ciò lo Scaduto riconosce perfettamente, e poi se nei libri non si propugnassero che i concetti la cui esecuzione fosse facile ed immediata, noi crediamo che sarebbe inutile scriverli, perchè non dovrebbero dire niente di nuovo. Al contrario quando si è fortemente convinti di una verità, quando si ha coscienziosamente lavorato a trovarla, ci pare opera sempre pregevole lo esporla, anche che essa dovesse evitare le credenze dei più. Se per allora non muterà i fatti, certo servirà a cambiare lentamente le idee e finalmente è il mutare delle idee che prepara l'avvicendarsi dei fatti.

G. M.

(1) Vedi Cultura. fascicolo I agosto 1884.

(2) Vedi *Rivista Critica* al fascicolo sopra citato, e l'opera di Scaduto a pag. 441 e 451 in nota.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

ITALIA — Il Congresso penitenziario internazionale rimandato al 1885. — GERMANIA. L'opera di Bluntschli e il primo concorso.

Il Congresso penitenziario internazionale rimandato al 1885. — Le preoccupazioni igieniche dell'Europa e le difficoltà delle comunicazioni tra i diversi paesi, che ne sono state la conseguenza, hanno consigliato il Comitato locale del Congresso penitenziario di Roma, (per prudenza e per riguardo di cortesia verso i nostri ospiti) di rimandare al mese di ottobre 1885 la riunione del Congresso a Roma.

Questo ritardo, lungi dal nuocere, metterà quel Comitato in istato di concertare e concludere con le amministrazioni straniere gli accordi che serviranno a spiegare meglio il programma del Congresso e a dirvi la necessaria estensione onde assicurare ai lavori la più grande efficacia pratica.

L'opera Bluntschli e il primo concorso. — Nel principio del 1882 fu diretto un appello dai signori Holtzendorff che ne ebbe primo concepito l'idea, d'Orelli, professore a Zurigo, Hermann Schulze, consigliere intimo e professore in Eidelberga e Rivier professore a Bruxelles, e da altri molti amici, discepoli e ammiratori di Gaspare Bluntschli, a tutti quelli che vogliono onorare la memoria del trapassato in modo conforme alla sua mente, e che bramano ad un tempo formare un centro permanente di studi di diritto pubblico e di politica per le varie nazioni civili.

« I sottoscritti, si leggeva nella circolare, si propongono di onorare con una istituzione la memoria del nome dell'illustre defunto e anche di contribuire al progresso degli studi a cui Bluntschli consacrò la vita e le forze.

« L'opera Bluntschli si rannoda col suo programma alla missione che il defunto si ebbe. Egli si studiò di abbracciare nei suoi studii tutta la civiltà politica e di favorire le relazioni pacifiche dei popoli, esercitando con la sua scienza una salutare azione sulla pratica degli Stati; egli lavorò sempre con questo scopo con un ardore infaticabile, specie nell'Istituto di diritto internazionale, del quale era stato fondatore.

« Noi desideriamo estendere gli studi di diritto pubblico oltre i limiti nazionali, e incoraggiare coi concorsi e le ricompense, o altrimenti, i lavori di pregio d'ogni paese, nella sfera del *Diritto pubblico generale (comparato)* e del diritto internazionale.

« L'opera avrà un carattere essenzialmente internazionale. Le pubblicazioni e le memorie potranno essere scritte in una delle principali lingue moderne, o in latino; il premio sarà conferito dall'Istituto di diritto internazionale, insieme con le tre facoltà di diritto, di cui Bluntschli facea parte. »

L'appello ebbe buon successo. Le somme raccolte ammontano già a L. 38,125; e saranno accresciute.

L'Opera si è già costituita col titolo Fondazione (Opera) Bluntschli e la Commissione provvisoria amministrativa ha ceduto il luogo ad un Consiglio.

L'Opera Bluntschli ottenne dal Governo di Baviera la personalità civile, e l'Accademia reale delle scienze di Monaco s'è profferita ad amministrare il capitale (§ 25 degli Statuti).

Il Consiglio si riunì il 13 giugno a Eidelberga per costituirsi. Holzendorff fu nominato presidente; d'Orelli, vice-presidente; il dottor Pomsel, avvocato a Monaco, tesoriere-segretario. Gli altri componenti il Consiglio sono: Schulze e Rivier.

Costituitosi il Consiglio, si occupò della scelta di un tema per il primo concorso. La facoltà di Zurigo, che fu la prima invitata a proporre i temi, ne avea presentati tre, due di diritto pubblico, uno di diritto internazionale. La scelta è caduta sull'ultimo ch'è il seguente:

« Quali sono i diritti e i doveri degli Stati neutri:

« 1. Relativamente agli individui facienti parte delle armate dei belligeranti, le quali, durante la guerra, transitano sul territorio neutro;

« 2. Relativamente al materiale da guerra dei belligeranti, trasportati durante la guerra sul territorio neutro? »

I concorrenti terranno in considerazione, sia i paesi che si sono dichiarati neutri, sia quelli che sono neutralizzati (la Svizzera, il Belgio, il Lussemburgo, le Bocche del Danubio).

Fra le persone che fan parte dell'armata, il Consiglio comprende i combattenti e anche i non combattenti.

I concorrenti prenderanno anche in considerazione le truppe irregolari e le regolari, e specialmente il caso in cui la qualità di belligeranti fosse riconosciuta ad alcuni combattenti da una delle parti belligeranti, mentre l'altra la nega.

Il Consiglio, pur non prescrivendo un *maximum*, crede che le memorie non dovranno sorpassare i dieci fogli di stampa.

Secondo l'art. 21 degli Statuti, le memorie possono essere scritte in francese, in tedesco, in inglese, in italiano, e in latino. Possono essere anonime.

Debbono essere consegnate al segretario-tesoriere della Opera Bluntschli Dr. Pomsel (5, via Massimiliano, Monaco), al più tardi il 31 novembre 1886.

Il premio è di L. 2000. Sarà consegnato appena terminata la stampa della memoria, la quale avrà luogo a spese dell'autore.

Se l'autore non si è riserbato il diritto di traduzione, o non lo eserciterà nell'anno successivo alla stampa della memoria, spetterà questo diritto all'Opera Bluntschli.

Dalla *Revue de droit international*, tom. XIV, p. 4.

A. R.

BOLLETTINO BIBLIOGRAFICO

Raccolta delle leggi speciali.

Sono uscite le dispense 213 e 214 con le quali si continua il Commento delle leggi sull'imposta di ricchezza mobile.

Biblioteca di Scienze politiche, scelta Collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di Scienze politiche diretta da A. Brunialti.

Si sono pubblicati i fascicoli 21 a 26. Col fascicolo 23 si continua *La Democrazia in America* del Tocqueville, col 22 e 24 si compie il lavoro del De Parieu, e si dà principio all'opera di Ippolito Passy, *Delle forme dei Governi e delle leggi che le regolano.* Col 26 ha principio il terzo volume, e l'opera di Alfeo Todd, bibliotecario dell'assemblea legislativa del Canadà *Il Governo parlamentare in Inghilterra Sua origine, svolgimento ed azione privata.* Nei fascicoli 21 e 25 leggesi la Introduzione generale del Brunialti *Le Scienze politiche nello Stato moderno*, della quale ci occuperemo quando sarà finita.

Il Codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatorii, con la dottrina e con la giurisprudenza.

È uscita la dispensa 13 che forma il secondo fascicolo del vol. II. Il chiarissimo prof. Alberto Marghieri continua il suo trattato *Sulle Società.*

Paoli Baldassare—*Le principali fasi storiche e giuridiche del progetto del Codice penale italiano dal 1866 al 1884.*

L'illustre Presidente Paoli, ch'è stato *magna pars* nei lavori preparatorii del Codice penale, e ha dettato con quella sua maniera semplice ed elegante la *Storia Scientifica del decennio di preparazione del progetto del primo libro del codice penale italiano*, ha pubblicato nella *Temi Veneta* e tirato a parte l'opuscolo qui sopra citato. Egli narra brevemente le vicende del progetto del codice penale dal 1866 al 1884, continuando la sua storia fino al progetto presentato dallo Zanardelli, e ripresentato con alcune modificazioni dal Savelli che gli succedette, notando di ogni progetto le parti sostanziali. Ci piace di riferire qui le parole con cui l'illustre autore chiude il suo breve articolo, e che sono la espressione del sentimento di quanti sono i cultori del diritto.

« Ed ora l'Italia aspetta con ansietà dal patriottismo e dalla dottrina dei rappresentanti della nazione, che essi diano al più presto possibile a questa cara patria nostra un codice penale, dove si trovino risoluti in modo degno della scuola italiana i grandi problemi di giustizia, di scienza di civiltà e di umanità, che intorno a questo importantissimo ramo di legislazione si raggruppano; e che, mediante la unificazione, si tolga via finalmente il doloroso e scandaloso sconcio di tre codici penali, i quali, tuttochè diversi nei principî e con nozioni e con sanzioni affatto diverse, imperano contemporaneamente nel regno ».

35

CUZZERI EMANUELE — *Annuario della procedura civile* — Dispensa 2a, la quale comprende le materie *Arbitri, Assoluzione dal giudizio, Avvocato e Procuratore, Azione ad exhibendum, Azione per regolamento di confine, Azione possessoria, Bollo e Registro, Cancelliere, Cassazione.*

Vi sono i seguenti lavori. *Della esecuzione delle sentenze degli arbitri di* Amar Moisè, autore noto *pei giudizi arbitrali; L'inibitoria della esecuzione provvisoria delle sentenze arbitrali impugnate di nullità e di rivocazione di* ALESSANDRO BRUSCA; *La nullità del lodo nei rapporti del compromesso dello illustre procedurista* ANTONIO SCOTTI, (tratto dal *Monitore dei Tribunali*): *Le Donne avvocate di* G. nel quale scritto sono riassunte le considerazioni pro e contro intorno all'argomento della donna avvocata su cui la signorina Pöet da Torino ha richiamato l'attenzione dei giuristi e dei magistrati; *Gli onorari degli avvocati e dei procuratori di* LUDOVICO MONTANA; *Sul disegno di legge per gli onorari degli avvocati di* DOMENICO PETRILLO, pubblicato già in Napoli nel corso di questo anno; *L'azione ad exhibendum di* E. CUZZERI; *Sulla natura giuridica dell'azione di regolamento di confini di* D. CANCELLIERI; *Cassazione o Terza stanza*, Studii di un magistrato, di B. (tratto dal *Filangieri*).

Ci piace riportare la conchiusione di questo lavoro.

« La Cassazione, qualunque ne sia l'origine, francese, romana, mista, durante il suo lungo esperimento, al di là, e al di quà delle Alpi, rimase, quale fu in principio con le sue *illusioni* e *difetti;—illusioni,* perchè non si sono verificati mai i suoi magnificati pregi, della tutela delle leggi e della uniformità della giurisprudenza.—*difetti,* perchè con la giurisdizione ristretta al solo diritto si pregiudicano, invece di garantirle, le ragioni dei contendenti, e coi rinvii questo solo si ottiene, di menomare la dignità della magistratura e mettere in pericolo gli interessi dei litiganti, prolungando i giudizi.

« Le terze istanze irrecusabilmente italiane, accettate dall'impero austriaco, con la semplicità del loro organismo contemporaneamente soddisfano all'interesse pubblico e privato e segnando un termine alla definizione delle liti, rendono meno costosa la contesa giudiziaria. La scelta impertanto non dovrebbe essere nè dubbia, nè più ritardata.

« Ma quando si volesse con la riforma raggiungere una istituzione più perfetta, s'imprenda, senza più indugiare, il relativo difficile studio avendo in mira questo obbiettivo; che la Suprema Magistratura a costituirsi come unico rimedio a' litiganti, non può essere unica, e deve avere autorità per tutto apprezzare, in ogni sua parte, la causa e definitivamente deciderla con la sua sentenza ».

SANFILIPPO AVV. GIUSEPPE — *Legislazione politica ed amministrativa del regno d'Italia, parte politica,* Palermo, Tipografia dello Statuto, 1884.

È facile rilevare dallo stesso titolo lo scopo, l'utilità e l'importanza di questa pubblicazione che tende a classificare tutte le leggi e i regolamenti relativi all'ordinamento politico ed amministrativo del regno secondo un ordine logico e scientifico. Coloro che coprono uffici amministrativi, o siedono nelle due Camere legislative, troveranno facilmente in quest'opera la legge o il decreto che loro abbisogna, risparmiando la penosa fatica di farne ricerca nell'ampia Raccolta delle leggi e dei decreti. E a far sì che l'opera sia sempre al corrente della legislazione l'au

tore promette di pubblicare un'appendice semestrale in cui inserirà tutte le leggi e decreti che derogano, modificano o riformano le leggi della pubblica amministrazione.

L'opera è divisa in due parti, e porta una diversa numerazione. La prima contiene una sommaria esposizione delle leggi e dei decreti, e quelle e questi richiama secondo il numero progressivo che hanno in questa raccolta; la seconda comprende num. 107 documenti legislativi che incominciano da' plebisciti del 1860 e finiscono con la legge e il decreto relativo a' danneggiati politici. Vi trovi lo Statuto, la legge elettorale, i regolamenti del Senato e della Camera dei deputati, le leggi sulle incompatibilità parlamentari, sul giuramento dei deputati, sulla stampa, sulle guarentigie della Santa Sede, i decreti sulla rappresentanza diplomatica, la legge su' consolati, il decreto che ricostituisce il Consiglio del Contenzioso diplomatico, il decreto per li passaporti, per la neutralità dei porti. Vi sono anche il trattato di Zurigo fra la Sardegna, la Francia e l'Austria, e quello fra la Sardegna e la Francia relativo alla riunione della Savoja e del circondario di Nizza alla Francia. Trovansi infine i decreti intorno agli ordini cavallereschi, e alle medaglie commemorative, quello che istituisce la Consulta araldica, e l'altro sulle precedenze tra le varie cariche e dignità a Corte e nelle funzioni pubbliche. Nella prima parte è degno di speciale lode il capitolo *Il re nella costituzione*, nel quale il Sanfilippo espone tutte le speciali attribuzioni che secondo lo Statuto competono al re.

Chi vuole ricercare una legge o un decreto, non troverà nell'Indice la pagina in cui l'una o l'altro si trovano. È questo un difetto del libro; l'indice è monco dacchè richiama solamente i capitoli della parte prima del lavoro, nella quale son ricordate le leggi o i decreti secondo l'ordine che portano nella raccolta. Bisognava aggiungere l'indice della parte seconda, perrichiamare ciascuna legge o decreto affinchè al lettore sia risparmiata la doppia fatiga che adesso dovrà fare, di ricercar prima la materia nella parte prima, e poi la disposizione legislativa nella seconda. L'egregio autore a rendere più utile il suo lavoro, dovrà finire l'indice che sembra rimasto incompiuto.

Gli auguriamo poi ch'egli possa continuare alacremente e condurre a termine la intrapresa pubblicazione.

Annuaire de legislation française publié par la Société de legislation comparée contenant le texte des principales lois votées en France en 1883—Paris, 1884.

È uscito testè il terzo volume dell'*Annuario di legislazione francese* per cura della Società di legislazione comparata e contiene il testo delle principali leggi votate in Francia nel 1883. Precede una bella notizia dello Challemel sui lavori del parlamento francese durante quell'anno, nel quale son prevalute alle discussioni d'ordine legislativo, quelle sulla politica. La legge più importante che vi si legge, è quella sull'ordinamento della magistratura, che può dirsi una legge politica, avvegnachè si volle, sospesa la inamovibilità, dare facoltà al governo di ricomporre a suo talento la magistratura.

Oltre questa legge, è da notare, nel diritto commerciale, quella che sostituisce al suffragio ristretto quello universale dei commercianti, per la nomina dei giudici dei tribunali di commercio (1), e nel di-

(1) Secondo la legge dell'ordinamento giudiziario del 1865 nel regno d'Italia i presidenti dei tribunali di commercio, quando non sono magistrati, i giudici ed i supplenti sono nominati dal re sulle proposte fatte dalle rispettive Camere di commercio (art. 56). Queste fanno la proposta mediante la formazione di una lista di nomi il cui numero sia triplo di quello dei membri da nominarsi (art. 57). In Francia il codice

ritto militare quello che riordina le truppe dell'artiglieria con lo scopo di creare l'artiglieria di fortezza.

Riguardo al diritto civile, vi sono due brevi testi; col primo vien tolta la solidarietà stabilita dall'art. 1734 del codice civile, in caso d'incendio, fra gli inquilini della casa incendiata, risponsabili del danno, come già era stata tolta dal Codice civile italiano; l'altro autorizza il minore nato in Francia da una donna francese maritata ad uno straniero e che ha ricuperato, rimasta vedova, la cittadinanza di origine, al pari che gli orfani di genitori, nati in Francia da una donna francese maritata ad uno straniero, ad arrolarsi nelle armate di terra e di mare, a contrarre l'arruolamento volontario di un anno e a presentarsi alle scuole governative.

È anche molto interessante un trattato fra la Francia e la Germania per la proprietà letteraria e artistica. Son degni infine di attenzione due decreti relativi alla Cocincina, il primo dei quali introduce in quella colonia il titolo preliminare e i tre primi libri del codice civile francese, coll'altro si prescrive l'ordinamento degli atti dello stato civile. Le notizie e le note che accompagnano le leggi e i decreti, son dovute agli egregi Challemel, Pascaud, Hubert-Valleraux, Carra de Vaux, Renault, Roussel, Daguin, Cortot, Chaumat, Bouchié de Belle, e Pinchon.

Con siffatte annuali pubblicazioni la Società di legislazione comparata si rende sempreppiù benemerita ai cultori degli studi giuridici.

LUIGI SAMPOLO.

---

di commercio, sopprimendo il suffragio universale dei commercianti ritornò al sistema dei notabili. La scelta di questi che erano incaricati di scegliere i giudici dei tribunali di commercio fu data a' prefetti, i quali ebbero il diritto di nominarli senza alcuna limitazione intorno al numero. Però non potevano sceglierne, meno di 25 per le città di 15,000 abitanti, o meno, aggiungendo un elettore per le altre città ad ogni mille abitanti. Questo sistema prevalse fino al 1848. La legge del 28-30 agosto di questo anno accordò a tutti i commercianti il diritto di eleggere i loro giudici; ma al 1852 si tornò al sistema del codice di commercio. Al 1871 altra legge, respingendo il suffragio universale dei patentati, diede l'elettorato ad un numero ristretto di elettori privilegiati nominati da una Commissione speciale. La legge ultima del 1883 concede il suffragio universale a tutti i commercianti patentati.

IL DIRITTO DI RAPPRESENTAZIONE

NELL'ART. 890 CODICE CIVILE

L'articolo 890 codice civile è così concepito:

« Qualunque disposizione testamentaria è senza effetto, se quegli, in favore del quale è stata fatta, non è sopravvissuto al testatore o è incapace.

« I discendenti però dell'erede o del legatario premorto od incapace sottentrano nella eredità o nel legato, nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione intestata, eccettochè il testatore abbia altrimenti disposto, ovvero si tratti di legato d'usufrutto o di altro dritto di sua natura personale ».

§ I.

Questo articolo, di nuova introduzione nel Codice italiano, che diede luogo a serie discussioni prima della sua sanzione, ha del pari dato luogo a varii e discordi ed opposti pareri degli scrittori e a non meno scissi responsi della giurisprudenza.

La innovazione, accolta da tutti i progetti ministeriali, sancita nel capoverso del detto articolo, riguarda, come è facile rilevare, la rappresentazione a favore dei discendenti dello erede istituito e del legatario premorto od incapace, tutte le volte che questi sarebbero chiamati alla successione, se la eredità si devolvesse *ab intestato*.

Ciò è giusto; poichè, come ebbe a dire il Pisanelli nella sua relazione annessa al progetto: « l'ascendente che dispone a favore dei figli « di primo grado, non vuole certamente escludere i loro discendenti, « ove alcuno o più dei medesimi vengano a morire prima di lui ».

Ecco la ragione logica della innovazione in parola: « È opinione « generale nella massa dei cittadini, che i figli debbano sempre pren- « dere il posto dei loro genitori ».

Quale la istituzione che è stata sancita dal legislatore nel disposto del capoverso dello articolo in disamina?

Su ciò il primo esame.

La scuola si è variamente scissa, ed ecco che da alcuni è stato detto contenersi in questa nuova disposizione una specie di tacita sostituzione; per altri si ha una riproduzione della trasmissione Teodo-

siana; per altri, più logicamente, si ha la rappresentazione estesa alle successioni testamentarie.

A) La sostituzione in generale è una disposizione con la quale un terzo è chiamato a raccogliere una liberalità, in mancanza d'un'altra persona o dopo di essa (1); e, secondo il Pacifici-Mazzoni, la sostituzione, come è indicato dalla sua etimologia (*institutio sub*), significa la istituzione d' un erede, o la nomina d'un legatario che viene in secondo ordine, cioè dopo un'altra istituzione. Può quindi definirsi, una disposizione testamentaria mediante cui una persona è chiamata a raccogliere una eredità o un legato in mancanza d' un' altra (2). Or, nella specie, pare impossibile potersi parlare d'una sostituzione. Il *de cujus* ha disposto con termini chiari in favore dello istituito; premorto costui al testatore, la disposizione si caduca per la premorienza, però il legislatore, in linea eccezionale, fondato a supreme considerazioni di equità, chiama alla istituzione i discendenti del vocato mancante. Ciò, ove nulla che accenni a sostituzione si rilevi dalla disposizione, pare a noi non potersi affatto dire una sostituzione, tacita per quanto si voglia; poichè ciò non ha espresso il testatore, e la legge, il cui scopo è in tali casi limitato ad interpetrare la volontà del *de cujus*, non può leggere nella disposizione ciò che non è scritto; sarebbe un voler introdurre delle supposizioni, là dove le supposizioni non sono permesse, dove l'opera del legislatore si deve limitare ad interpetrare le disposizioni nei modi più naturali e consentanei. E chi ci dice poi che il testatore avrebbe sostituito i figli dello istituito premorto e non altri? Oltre a che, se si trattasse di una sostituzione volgare tacita, per come han voluto alcuni ed anche qualche Corte (3), qual ragione ad includere solo la premorienza e la incapacità e non anche la rinunzia? Osserviamo che dall' art. 890 cap. è completamente escluso il caso di rinunzia, ma si parla solamente del caso di premorienza e di incapacità; e noi non possiamo dare una interpetrazione estensiva alla disposizione eccezionale che ha voluto limitare questo beneficio solo ai discendenti dello erede o legatario premorto od incapace, nel caso in cui vi possa essere rappresentazione, devolvendosi la eredità *ab intestato*, e vedremo sul proposito le parole del Pacifici Mazzoni ed altri scrittori italiani.

Farebbe meraviglia poi come il legislatore italiano, che si pronunziò assolutamente contrario ad ogni specie di sostituzione, abbia potuto,

(1) Zachariae, vol. 3, § 693.

(2) Pacifici-Mazzoni, Comm. vol. 3, p. 345.

(3) Precerutti e Vaccarone — Commissione consultiva 12 maggio. Cassazione di Torino 5 aprile 1876. Diena, monografia sull'art. 890 Cod. civ. Fulci, Delle successioni legittime e testamentarie, § CVII.

nel mentre cancellava dal nostro codice ogni specie di sostituzione, ammettendo solo la volgare, introdurre una nuova sostituzione nell'art. 890 cap., e ciò stesso abbia fatto snaturando lo stesso istituto della sostituzione, negando il beneficio, che per il principio della sostituzione dovea ammettere, ai discendenti del vocato rinunziante. Se tutto ciò fosse, avremmo in aperta contraddizione gli articoli 890 e 895 Cod. civ., poichè per l'art. 895 la sostituzione è ammessa ad occupare il posto del rinunziante istituito.

Sicchè, per noi, non è affatto accettabile questa teorica la quale, di contro ai principii, non si limita alla interpetrazione delle disposizioni testamentarie, ma in esse legge, o cerca di leggere, ciò che non può che stentatamente supporre, e mette poi in contraddizione i due articoli 890 cap. e 895.

B) Si vuol leggere da altri nello articolo in disamina la trasmissione Teodosiana, ma ciò mal a proposito; infatti nessuna ragione può indurci a ciò.

La trasmissione Teodosiana fu introdotta nel diritto romano, potremmo dire, per ragione di equità, ed infatti è detto nella stessa legge esser cosa ingiusta, che per casi fortuiti divini od umani siano frodati della successione coloro che vi possono aver diritto, e debbano altri goderne contro la volontà del testatore. « Si quidem perindignum est, fortuitas ob causas vel casus humanos, nepotes, aut neptes, pronepotes, aut proneptes, avita vel proavita successione fraudari, aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium, vel institutum insperato legati commodo, vel haereditatis gaudere. Habeant vero solatium tristitiae suae quibus est merito consulendum (1) ».

Questa legge conteneva come una eccezione al principio generale: *haereditas non adita non transmittitur* (2), e questa eccezione fu introdotta in favore dei figli dello erede, istituito o legatario premorto al testatore.

Nella Commissione consultiva il Bonacci osservò che, sebbene le leggi romane non contenessero alcun testo preciso nel senso della disposizione dell'art. 917 prog. sen. (890 cod. civ.), pure il Voet ed altri interpreti ammettono un principio simile sul fondamento della congetturata volontà del testatore. Questa osservazione fu appoggiata dal Sichele, che addusse ad esempio il testo della trasmissione Teodosiana, dicendo come essa fosse prova che la sapienza romana non fosse aliena dall'ammettere il predivisato principio (3).

(1) Codex, lex unica, De his qui ante.

(2) Bruneman, Comm. in Cod. De his qui ante. Cujacius, op. omn. t. VIII, c. 1000, etc.

(3) Verbale della Commissione 12 maggio 1865.

Alcuni commentatori quindi han voluto vedere nell'art. 890 la riproduzione della trasmissione Teodosiana di cui è parola, e fra questi anche il Borsari (1), però tranne pochi fautori, questa teoria è stata respinta e combattuta dalla scuola, e logicamente. Appare chiaro, infatti, dalle stesse parole del testo, come non si sia voluto richiamare in vita la detta istituzione romana; infatti si parla solamente di rappresentazione. A confermare ciò, basta leggere la relazione del Pisanelli dalla quale si rileva chiarissimo questo concetto, quando egli dice, che ha voluto ammettere *per eccezione la rappresentazione in talune disposizioni testamentarie*, e che la innovazione, introdotta dall'art. 890, riguarda la rappresentazione a favore dei discendenti dell'erede o del legatario premorto, quando fossero chiamati perchè la successione si devolvesse *ab intestato.*

Oltre a che è da osservare che le tradizioni istoriche non ci possono indurre ad ammettere che il nostro art. 890 cap. sia modellato sulla trasmissione Teodosiana, poichè essa, introdotta dagli Imperatori Teodosio II e Valentiniano Augusto, ebbe vita nello antico diritto, si può dire riprodotta nel codice Austriaco; però non vi è traccia di essa nel codice Napoleonico nè in quello delle Due Sicilie, ai quali è principalmente informato il codice del 1865. Da questa osservazione sorge che il legislatore non avea tradizione storica della trasmissione Teodosiana, e si sa che la tradizione bene spesso è determinatrice del legislatore nel conservare una disposizione. Or, nella specie, pur concesso che qualche cosa possa esservi della trasmissione Teodosiana, non può negarsi il fatto che non si abbia la riproduzione della legge romana, nè il legislatore volle farla rivivere nel nostro articolo, nel quale al contrario volle introdurre una estensione del diritto di rappresentazione dalla successione intestata alla testamentaria. È poi da osservare finalmente che non vi può essere trasmissione se non quando vi è eredità già deferita; per la trasmissione Teodosiana non vi era la premorienza dello istituito al testatore, ma la premorienza dello istituito si riferiva all'apertura delle tavole testamentarie (ante apertas tabulas defuncti), ed in linea di eccezione ammettevasi la trasmissione, considerando quasi una surrogazione nella successione o lascito in favore del trasmissionario; or nella specie l'art. 890 parla di eredità non ancora deferite per la premorienza dello istituito, e quindi non poteva ammettersi che rappresentazione o sostituzione. Le parole del testo e quelle che troviamo nella relazione annessa al progetto son prova della verità del nostro assunto.

C) La scuola più accreditata, perchè più logica, sostiene appunto trattarsi di rappresentazione.

(1) Borsari Com. del cod. civ. § 1910.

Stando infatti allo attento esame della disposizione, si vede chiaro come a niente altro si alluda che a rappresentazione, la quale viene estesa ai casi in cui i discendenti dello istituito lo potrebbero rappresentare; risulta ciò dalle stesse parole del testo.

Nella relazione Pisanelli annessa al progetto si legge: « Fu adottata un' innovazione già accolta dai progetti antecedentemente presentati al Parlamento. Essa riguarda la rappresentazione a favore dell'erede istituito e del legatario allorquando sarebbero chiamati alla successione se questa si devolvesse *ab intestato* ». Ed altrove: « Rimane soltanto aperta la via di ammettere la rappresentazione in alcune successioni testamentarie ».

La rappresentazione poteva benissimo essere ammessa dal legislatore senza contraddizione a qualunque altra disposizione. E, valga il vero, la rappresentazione è ammessibile in tutti i casi in cui può applicarsi, esattamente interpretato, l' art. 890 cap. Si rappresentano le persone non viventi, gli assenti e gli incapaci, e ai discendenti di costoro appunto l' art. 890 cap. ha esteso il beneficio di conseguire il lascito che si sarebbe caducato per la premorienza dello istituito. Il legislatore volle che questa disposizione venisse in beneficio dei discendenti del premorto istituito dal suo ascendente, pur ascendente di costoro; habeant vero solatium tristitiae suae quibus est merito consulendum (1).

I principii di equità e di morale consigliavano una disposizione, che togliesse il rigorismo conservato fino allora dalla legge; ciò nelle successioni intestate si ovviava con la rappresentazione; questa dovea quindi introdursi nelle successioni testamentarie ad ovviare gli stessi inconvenienti che nelle intestate essa evitava.

Pertanto questa era la sola istituzione che avrebbe potuto con la sua eccezionale introduzione appagare i voti del legislatore, ed essa appunto venne introdotta.

Le parole del testo sono già abbastanza chiare a farci intendere come solamente la rappresentazione in via eccezionale e non altro si sia voluto ammettere nell'art. 890 cap.

La parola usata nella redazione: *sottentrano*, ci dà l'idea del subingresso nella eredità, non di una sostituzione. Chi rappresenta subentra nella eredità che si sarebbe devoluta allo erede rappresentato, subentra in un posto che non è chiuso, per servirci di una frase del Pacifici, non può subentrare nel posto già chiuso con la rinunzia, ecco i discendenti del rinunziante esclusi. Chi si sostituisce, invece, va ad occupare il posto da altri disertato od anche chiuso; quindi i discendenti di persona vivente possono costei sostituire, lo che non può ammettersi per lo art. 890 cap. poichè chiaramente esso dispone il contrario.

(1) Cod. lex un. De his qui ante.

Quest' ultima scuola è per noi la più accettabile e la più logica, e noi ci dispensiamo da ulteriori dimostrazioni, poichè per noi è già chiaro abbastanza il testo, ed è reso ancor più chiaro dalla lettura della relazione dello stesso annessa al progetto.

§ II.

Interpretazione dell'art. 890 cap. cod. civ.

Tre diverse interpretazioni han diviso la scuola, circa il riportato articolo, per la sua estensione; noi le esamineremo categoricamente.

A) La rappresentazione di cui si occupa l'art. 890 cap. cod. civ. è identica a quella che si verifica nelle successioni intestate, e quindi non si estende al di là dei casi ivi considerati. Qualche scrittore ha sostenuto questa opinione e pria di tutti il Pescatore, che ebbe a seguace il Mattei ed altri. Si dice: si farà luogo alla rappresentazione, come se si trattasse di successione intestata, nelle identiche condizioni di questa, proprio come se realmente fosse chiamato, e di fatto, il discendente dello istituito, premorto *ab intestato;* la rappresentazione deve mantenere la perfetta uguaglianza fra le stirpi nella divisione della eredità. Sicchè sarà necessario per potersi applicare l'articolo 890 cap. che il testatore chiami alla eredità nelle stesse proporzioni tutti i figli e fratelli; fuor di questo caso non ha luogo il dritto di rappresentazione ammesso dallo art. 890 cap.

E la Cassazione di Torino a 13 settembre 1872, relatore lo stesso Pescatore, decise, informata a questi principii, che l'art. 890 del Codice civile pareggia negli effetti le vocazioni testamentarie alle vocazioni legittime in quanto al diritto di rappresentazione. E la Corte di appello di Casale, uniformandosi al principio ammesso dalla Cassazione, a 7 luglio 1874, decise che il diritto di rappresentazione in materia di successione testamentaria, introdotto dal Codice civile italiano coll'alinea dell'art. 890, vuol essere applicato strettamente al caso ivi preveduto, che è quello in cui lo erede o il legatario, in favore del quale fu disposto dal testatore, sarebbe per legge chiamato alla eredità di questo qualora fosse morto intestato (1).

Il Buniva, il Piccinini ed il Borsari combattono a tutt'uomo la teoria del Pescatore. Noi, lasciando dal ripetere le dotte osservazioni degli scrittori in confutazione a questa teoria, ci limiteremo ad esaminare se esista veramente la pretesa identità tra la rappresentazione della eredità intestata e quella di cui all'art. 890, e se possa esistere.

Abbiamo anzitutto due specie di maniera di succedere: o per legge

(1) Annali, IX, 2, 396, Giur. Tor., IX, 540.

o per testamento. Nella successione intestata si succede *ope legis*. Il legislatore, cercando di interpetrare la volontà del *de cujus*, stabilisce le leggi che regolano la successione intestata, fondandole sulla presunzione, sul vincolo di sangue, sul vincolo naturale di affetti e sulla equità: ed ecco la rappresentazione nelle successioni intestate, la quale non è che una finzione di legge; sicchè colui, che succede per dritto di rappresentazione, acquista il dritto suo *ope legis*. Egli non è colui che è chiamato a succedere direttamente, ma è colui che il legislatore suppone avrebbe il *de cujus* chiamato nella mancanza dello erede, che egli rappresenta, e che direttamente sarebbe succeduto ove non fosse premorto o divenuto incapace. Sicchè il legislatore, fondato sempre sulle presunzioni, chiama a rappresentare il premorto erede del *de cujus*, i discendenti in infinito, i collaterali sino al secondo grado di parentela. Nella successione testamentaria si succede in forza del testamento: è il *de cujus* che detta la legge, derogando qualunque altra disposizione; in essa *dicat testator et erit lex*, il testatore dispone, la legge rispetta la disposizione che fa il testatore; sicchè, stando ai principî, non vi sono presunzioni nè supposizioni. Il lavoro della legge si può limitare ad interpretare le disposizioni poco chiare del testatore e dar sempre quella interpretazione la più naturale e la più conforme alla volontà espressa; quindi caducità in caso di premorienza del beneficato, come principio generale, e ciò per mancanza della persona che deve raccogliere. Ma ciò, che è per principio generale, al moderno legislatore sa duro in alcuni casi, sulla considerazione che l'ascendente che dispone in favore dei figli di primo grado non vuole certamente escludere i loro discendenti, ove alcuno o più dei medesimi vengano a morire prima di lui, e che il sentimento popolare, fondato sui principî della equità naturale, non sa adattarsi a questo rigorismo; ed ecco la introduzione di una eccezione al principio generale colla rappresentazione estesa alle successioni testamentarie con l'art. 890 cap.

Sicchè, riassumendo, abbiamo che nelle successioni intestate la rappresentazione ha per fondamento la presunzione legale della volontà del *de cujus*, nelle testamentarie poi (art. 890) ha per fondamento la volontà del testatore e la equità naturale, poichè non si fa che estendere la sua disposizione, ammettendo a conseguirla coloro che, per casi fortuiti divini od umani, l'avrebbero perduto standosi al rigor di diritto. Ecco che diverse sono le basi alle quali si fondano la rappresentazione in materia di successione intestata e quella ammessa nelle successioni testamentarie, e da questa diversità deriva la modificazione apportata collo ammettersi la rappresentazione in fatto di legato, modificazione che diventa per noi spiegabilissima esaminando il principio che informa il disposto dell'art. 890 cap.

È da osservare finalmente che la rappresentazione in materia di successione intestata è modo di succedere a titolo universale; quella

ammessa dall' articolo in parola, invece, è modo di succedere a titolo particolare, e ciò, che non può sconoscersi, deriva dalla diversità dei principî di base e dalla diversità dell'indole della maniera di succedere nella quale ciascuna è ammessa.

Appare chiaro da ciò che non esiste affatto la identità, tra le due rappresentazioni, asserita dal Pescatore e dai suoi seguaci; nè questa pretesa identità può mai esistere sia per la diversità delle basi, che conducono a diversi effetti, dando diversa indole alle due istituzioni, sia per la diversità degli istituti di cui ciascuna fa parte.

I fautori di questa opinione, e, se non erro, anche lo stesso Pescatore, cercano la uguaglianza nella rappresentazione introdotta nelle successioni testamentarie, la *uguaglianza delle stirpi.* Noi respingiamo questa opinione. E per vero, osserviamo anzitutto che anche nella successione intestata la rappresentazione non ha lo scopo di mantenere la uguaglianza, quantunque la uguaglianza spesso scaturisca come effetto della rappresentazione, e ciò ci dispensiamo dal provare poichè lo è stato brillantemente dal Pacifici-Mazzoni (1).

Osserviamo anche col ch. Varcasia che basta il fatto di essere stato dall' art. 890 cap. riguardato anche il legatario, per intendere che il legislatore volle secondare il trattamento di favore, in persona di coloro soltanto che il testatore nominò legatarî (2). Oltre a che, sembra a noi, che non puossi assolutamente parlare d'uguaglianza trattandosi di successione testamentaria e non intestata, poichè è il testatore che ha voluto dar lui la legge, ha voluto stabilire una proporzione che non è quella che vuole la legge, poichè, come dice il Borsari, si dispone appunto per sostituire la volontà propria a quella della legge successoria, per modificarla e non per ricopiarla. Pur non di meno nel maggior numero dei casi avviene che si stabilisce la uguaglianza o almeno si conserva la proporzione che ha voluto il testatore. Invero, avverrebbe che i discendenti del figliuolo premorto andrebbero ridotti alla sola quota di legittima, non applicandosi l'art. 890, come bene osserva il Pisanelli nella sua dotta relazione; ed ecco che verrebbe offesa la uguaglianza e la proporzione che ha voluto stabilire il testatore distribuendo il disponibile fra i suoi figli, il quale andrebbe ad accrescere le quote degli altri figli non premorti, e ciò anche quante volte il testatore avesse voluto stabilire una uguaglianza di fatto, tenendo conto di ragioni personali, lasciando tutto il disponibile al figlio premorto.

Un ragionamento simile si può fare in tutti i casi possibili. Quindi, se in alcuni casi si avesse veramente una disuguaglianza, non è da

(1) Comm. art. 890, vol. III, Sacc. pag. 300.
(2) Varcasia sull'art. 890 Cod. civ.

far delle meraviglie, poichè trattasi di successione testamentaria e nella quale è vano cercar la uguaglianza.

B) Una teoria perfettamente opposta sostiene che la rappresentazione, di cui all' art. 890 cap., può estendersi agli estranei. Fautore principale è il Borsari, che sostiene la necessità di far luogo all' applicazione la più estensiva. Non occorre quindi che il legatario o erede istituito sia parente del testatore; dice il Borsari, esser convinto che quando la legge parla di rappresentazione nello art. 890 colle parole: *nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata*, consideri puramente e semplicemente le attinenze della persona da surrogarsi colla persona del vocato mancante. La sua convinzione ricava da due concetti: 1° non trova ragione perchè il legislatore abbia dovuto, trovando utile e giusto estendere la rappresentazione alle successioni testamentarie, far ciò con tali restrizioni e non apertamente e francamente in ogni caso in cui, mediante la rappresentazione, si può salvare la disposizione dalla caducità; 2° la legge accorda il dritto di rappresentazione anche per i legati.

Sul primo concetto è da osservare: Cercando le ragioni che determinano una disposizione di legge, si deve ricorrere, anzitutto, allo spirito di essa e poi ai precedenti storici.

Lo spirito della legge si desume dalle disposizioni tutte riguardanti una data istituzione, e possono poi servire anche di guida le discussioni che precedettero l' approvazione del progetto e le relative relazioni. Siamo in materia di rappresentazione, ciò pare accertato e per noi risulta chiarissimo. La rappresentazione è maniera di succedere introdotta dal legislatore, e non si succede per rappresentazione che *ope legis*. Sicchè questa maniera di succedere è stata detta dal Laurent una eccezione; infatti, egli dice, ciascun parente succede per ragion propria, purchè abbia le qualità richieste per succedere, cioè che non sia nè incapace nè indegno, mentre il beneficio della rappresentazione, essendo una eccezione, non può essere invocato che sotto le condizioni determinate dalla legge (1).

Or che cosa si richiede dalla legge perchè vi possa essere rappresentazione? A ciò non può essere la risposta che una; il grado di parentela col *de cujus*. Quale debba essere questo grado lo determina la legge con le disposizioni degli articoli 730, 732 cod. civ., ammettendo la rappresentazione in infinito pei discendenti, sino al secondo grado pei collaterali. Lo art. 890 ha introdotto la rappresentazione nelle successioni testate, nei casi in cui sarebbe ammessa la rappresentazione se la successione fosse devoluta *ab intestato*. Come intendere le parole della legge?

(1) Laurent, Diritto civile, vol. 9, § 53.

Non vi può essere rappresentazione ove non vi sia un grado di parentela col *de cuius*, e ciò risulta dalla legge stessa. Fuor di questo caso si può parlare di altro istituto e non mai di rappresentazione nel senso legale, poichè per esistere rappresentazione è necessario, in modo assoluto, che vi sia il rapporto di parentela tra *de cuius*, rappresentato e rappresentante. Ciò ha voluto la legge, che ha considerato questi rapporti nello ammettere la rappresentazione (1).

Or, non potendo concepirsi rappresentazione senza rapporto di parentela, sembra stranissima l'opinione di coloro che estendono lo articolo 890 anche a favore dei discendenti dello estraneo. È per principio che gli estranei non sono ammessi alla rappresentazione; quindi, quando nello art. 890 cap. il legislatore si riferisce alla rappresentazione, evidentemente indica, con le riportate parole, il rapporto che vuole esistesse per farsi luogo alla rappresentazione, e questo rapporto non può sconoscersi che deve essere tra *de cuius*, rappresentato e rappresentante, poichè, giova ripeterlo, non si può parlare di rappresentazione ove non esista il rapporto sudetto.

Posto ciò in quanto ai principii, passiamo a vedere alcuni punti della relazione del Ministro Guardasigilli, annessa al progetto, dalla quale si ricava il concetto del legislatore e le ragioni che determinarono lo art. 890. Nè nella relazione del Pisanelli, nè in nessuno dei lavori preparatorii si parla mai di estranei, ma le ragioni che determinarono il legislatore ad ammettere questa rappresentazione anomala sono che « l'ascendente che dispone a favore dei figli di primo grado « non vuole certamente escludere i loro discendenti, ove alcuno o più « dei medesimi vengano a morire prima di lui. È opinione generale « della massa dei cittadini che i figli debbano prendere il posto dei « loro genitori. La dottrina fondata sulla presunzione legale della vo- « lontà del testatore respinge la rappresentazione nelle successioni « testamentarie, ma il sentimento popolare fondato sui principii del- « l'equità naturale non sa adattarvisi. Però ne viene che *l' ascendente* « non pensa a sostituire ai *figli di primo grado* i rispettivi loro di- « scendenti, i quali forse non esistevano ancora al tempo del fatto te- « stamento. Se alcuno dei figli di primo grado muore prima di lui o « diviene incapace, egli non crede necessario di fare un nuovo testa- « mento nello interesse dei discendenti di quel figlio. Talvolta può « altresì mancare il tempo alla nuova disposizione. Quali ne sono le « conseguenze giuridiche?....

« Grave danno per i discendenti del figlio premorto istituito. Viola- « zione della volontà del testatore. Eppur tale era la legge ed i magi- « strati doveano piegare la fronte *pur riconoscendo le ingiuste sue con-* « *seguenze* (2) ».

(1) Laurent, luogo citato.
(2) Vedi Relazione Pisanelli annessa al progetto.

Sicchè a nessuna considerazione del legislatore han dato luogo i discendenti dello estraneo istituito, ma solo si parla dei discendenti del figlio, e considerando anche la linea collaterale si legge, nella citata relazione, applicarsi le fatte osservazioni al caso in cui il fratello disponga in favore dei suoi fratelli e dei loro discendenti.

Gli stessi concetti si rivelano dalla relazione del Vacca, nella Commissione del Senato, e dalle discussioni alla Camera, non che dal parere della Commissione consultiva.

Sicchè, in risposta al Borsari, osserviamo che il legislatore, estendendo la rappresentazione alle successioni testamentarie, non fece ciò apertamente e francamente in ogni caso, in cui potea salvare la disposizione dalla caducità, 1° per l'ostacolo che opponeva la legge stessa in materia di rappresentazione, non ammettendo questa, anche nella successione intestata, che entro certi limiti e come eccezione al principio; 2° perchè le considerazioni che mossero il legislatore furono solamente quelle riguardanti i parenti del defunto, dalla cui successione sarebbero quelli esclusi per il rigorismo della legge e per le ingiuste sue conseguenze.

Se si voglia ricorrere ai precedenti storici e tenere in conto la trasmissione Teodosiana, di cui sopra è parola, appare affatto strana del pari la interpetrazione larga data dal Borsari; infatti nella citata legge di Teodosio il beneficio eccezionale della trasmissione è limitato a una stretta sfera di parenti del *de cujus*. Tale trasmissione avveravasi soltanto in favore dei discendenti in linea retta del *de cuius;* erano perfettamente esclusi i collaterali, come *extranei ad effectum transmittendi* (1).

Ciò scaturisce dai principii stabiliti dal giure romano e si rileva chiaro dalla *lex unica Cod. De his qui ante. Cod. lex Quoniam sororem. De jure delib.* e *lex Cum in antiquioribus Cod. De jure delib.* etc.

La trasmissione poi fu riprodotta nei Codici Prussiano ed Austriaco senza però elargazione di sorta; sempre limitato fu il beneficio disposto in questi codici a favore dei discendenti, sicchè la nuova disposizione dell'art. 890 niente ha di uguale alla istituzione che è conservata sino al codice Austriaco.

La estensione della rappresentazione per l'art. 890 anche in favore dei discendenti del legatario premorto, è la seconda osservazione che si è fatta dal Borsari e dai fautori della sua opinione. Questa osservazione, da cui il Borsari induce la estensione della rappresentazione anche ai discendenti dell'estraneo, sarebbe esattissima ove non vi fosse la seconda parte del capoverso dell'art. 890, nei casi in cui è ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata.

(1) V. Rocca, disp. cap. 30. Noalio, de transm. cap. 8. Marciano, disp. 99.

Volendo applicare la teoria estensiva del Borsari si deve conchiudere che questa parte sarebbe inutile, e quindi, se ciò avesse voluto il legislatore, non l'avrebbe aggiunta, o tutt' al più avrebbe solamente detto : *nei casi in cui questi possono rappresentarlo,* od altra formola, sempre del resto superflua e poco corretta, poichè è noto a tutti come sempre i figli possono rappresentare il padre. Pertanto, pare a noi, che colla seconda parte del capoverso dell' art. 890, il legislatore ha imposto una limitazione, appunto per evitare la interpetrazione estensiva del Borsari, ed ha limitato il beneficio accordato per detta disposizione ai discendenti dello erede o legatario solo in quei casi in cui si verifichi la condizione, che essi discendenti, possano rappresentare lo erede o il legatario nella adizione della eredità di cui si tratta, se questa si devolvesse *ab intestato.* La seconda parte imposta dal legislatore nel citato capoverso è limitativa, e quindi, ci sembra chiaro che il legislatore ha voluto considerare il caso in cui il beneficato è colui che può adire anche la eredità nel caso di devoluzione di essa *ab intestato.* È sempre il rapporto di sangue che considera il legislatore, per come chiaramente si rileva dall'indole dell'istituzione stessa, e per come lo stesso Pisanelli ci ha manifestato, nella sopracitata relazione annessa al progetto; e quindi, anche parlando del legatario, ha considerato il caso in cui il legato fosse stato fatto a favore di un discendente o collaterale del testatore, reso incapace o premorto.

È un fuor d'opera volere intendere la rappresentazione solo nei rapporti tra rappresentato e rappresentante. Abbiamo visto di sopra, come la finzione legale della rappresentazione può ammettersi solo nei casi stabiliti dal legislatore, perchè eccezione, come la dice il Laurent, e quindi si richiede che esista il vincolo di sangue tra *de cujus,* rappresentato e rappresentante. L'istituto dell' art. 890 nacque unicamente sulla considerazione e per la considerazione, per come si rileva dalle relazioni annesse al progetto, che il testatore non vuole escludere i discendenti dell'erede o del legatario istituito, perchè egli è ascendente o zio di essi. Il testamento adunque è fatto dall' *ascendente,* o *dal fratello, o dallo zio al discendente, al fratello o sorella, o al nipote.* In caso di premorienza od incapacità del gratificato debbono profittare del beneficio i discendenti di costoro, che son pure discendenti del testatore; anello di congiunzione fra l'uno e gli altri è il gratificato, per come osserva il ch. Varcasia.

La parola legatario si legge pertanto nell' art. 890 cap. sol per indicare che è indifferente che si tratti di istituzione di erede o di legatario. Si richiede però sempre la condizione imposta, nella seconda parte del citato capoverso, con le parole *nei casi in cui sarebbe ammessa la rappresentazione se si trattasse di successione intestata,* ed è a notare, a scanso di equivoco, che colle parole *successione intestata,* si intende, successione di cui si tratta, e quindi, successione del testatore e non dello istituito.

C) Non l'interpetrazione restrittiva, non l'interpetrazione estensiva è quella da darsi all'art. 890.

Abbiamo combattuto l'una, che fa della rappresentazione di cui all'art. 890, una rappresentazione identica a quella ammessa nelle successioni intestate; abbiamo combattuto l'altra, che vuole ammettere la rappresentazione dei discendenti dell'estraneo. Quale l'interpetrazione che per noi debba darsi all'art. 890 cap.?

Abbiamo dovuto notare che la disposizione del citato articolo è una eccezione ai principii generali, e diciamo eccezione e non *jus singulare* come è stato detto da qualche scrittore (1), forse poco esattamente, secondo noi; non è jus singulare una disposizione che si trova inserita nel codice, anche che sia contraria ai principii ed alle altre disposizioni; sarà eccezione, deroga ai principii, ma jus singulare è solo l'insieme di quelle leggi che regolano una data materia o un dato istituto a parte dalle disposizioni del codice; quindi, diciamo noi, è una eccezione ai principii generali. Ma ciò non ci dà ancora ad intendere ciò che volle stabilire il legislatore con la nuova disposizione. L'articolo riportato stabilisce come regola generale che la capacità a succedere e la sopravvivenza dello istituito sono estremi necessarii a conseguire la eredità o il legato; in via di eccezione poi deroga questa regola generale, dicendo, che i discendenti dello erede o legatario premorto, possono in qualche caso conseguire la eredità o il legato, quando, cioè, si verifichino determinate condizioni, a stabilire le quali rimette alla rappresentazione per successione intestata, dicendo, che le condizioni, richieste in questo caso in esame, sono uguali a quelle, che si richiedono per poter essere ammessa la rappresentazione, ove la successione, di cui è parola, si devolvesse *ab intestato*. Questa è la esegesi dello articolo di legge. Sicchè, pare a noi, che lo art. 890 cap. richiami i principii della rappresentazione sol come un dato di paragone, e non vada a pigliare dalla rappresentazione intestata il principio direttivo.

Che il legislatore abbia voluto la identità nelle due rappresentazioni, non è presumibile, poichè grave ostacolo è il testamento, e poichè dimostra che egli vuol conservare il trattamento di favore, e quindi, se cerca la equità, non cerca la uguaglianza tra le stirpi.

Andando al fondamento della disposizione trova anche conforto la nostra interpretazione. E per vero, siccome è stato spiegato nelle discussioni che ne prepararono l'adozione, si è la base la presunzione che il testatore abbia inteso beneficare nella persona dello istituito anche i discendenti del medesimo. Ciò pare possa essere un'arma per i fautori della interpetrazione estensiva del Borsari, ma ciò non è, a

(1) Varcasia, op. cit.

nostro divisamento; perchè questa presunzione è tratta dalla opinione generalmente invalsa nella massa dei cittadini, che entro quei limiti di parentela, nei quali la legge ammette nelle successioni legittime la rappresentazione, debbano i figli prendere il posto dei loro genitori defunti.

Questo concetto, venuto avanti al legislatore, spiega il significato esatto della disposizione, e dimostra come egli non volle estendere la disposizione ai discendenti dello estraneo, nè volle limitarla tassativamente ai casi in cui è ristretta la rappresentazione nelle successioni intestate, poichè i figli in *tali successioni* (che son quelle tra parenti evidentemente) debbono prendere il posto dei loro genitori, lo che può non avvenire spesso nelle successioni intestate. Pare pertanto a noi, che il legislatore realmente, nello indicare i casi in cui possa ammettersi la rappresentazione di cui è parola, abbia voluto riferirsi, non tanto alla rappresentazione delle successioni intestate in concreto, cioè ai singoli casi tassativi, ma bensì, e più veramente, allo stesso diritto di rappresentazione considerato in astratto, per modo, cioè, che debbasi intendere concesso o negato secondo che la successione per indole sua propria ammetterebbe o no la rappresentazione, se essa fosse intestata.

Così solamente, a nostro debole modo di vedere, vanno appagati i voti del legislatore di non escludersi, per il rigorismo della legge e per le sue ingiuste conseguenze, quelle persone, che la coscienza popolare, fondata a supremi principii di equità, si ribella a vedere escluse dalla eredità o dai lasciti del loro ascendente.

Sicchè, per noi, al diritto di rappresentazione di cui all'art. 890 cap., non può darsi, nè la interpetrazione restrittiva del Pescatore, nè quella assolutamente estensiva del Borsari; ed a maestri nella nostra opinione troviamo fra gli altri il Diena, il Grossi e il Varcasia, che sviluppano dottamente il concetto che l'art. 890 cap. regolò il diritto di rappresentazione, nella successione testata, di coloro che trovansi in rapporti di parentela col *de cujus*.

La giurisprudenza pare si sia fermata a questa idea da noi sostenuta, e la Cassazione di Torino, sebbene abbia letto nell'art. 890 una tacita sostituzione, ha deciso: La sostituzione tacita di cui all'art. 890 cap. del codice civile, non solo ha luogo quando si tratti di discendenti dell'erede o legatario premorto od incapace, i quali sarebbero effettivamente chiamati per diritto di rappresentazione alla eredità del testatore intestato, ma anche quando si tratta di discendenti, a favore dei quali sia ammesso in genere nella successione legittima questo diritto di rappresentazione medesimo. Perciò il subingresso deve sempre aver luogo, quando anche vi siano congiunti più prossimi, i quali nel caso di mancanza di testamento avrebbero escluso dalla successione questi discendenti; ed è così che i discendenti dei figli di un

fratello vivente istituiti eredi, premorto uno di essi, subentrano nella quota che sarebbe spettata al loro ascendente (Cass. di Torino 5 aprile 1876) (1). Questa sentenza revoca quella della Corte di appello di Casale sovra riportata per violazione dell'art. 890 e falsa applicazione degli articoli 879, 880 Cod. civ. La Corte di appello di Venezia informata a questi principii decise: Il pronipote subentra nel legato disposto con testamento del bisavolo a favore della madre del primo, la quale muoja prima del testatore, e ciò quantunque fosse ancor superstite la figlia dello stesso testatore, ava di quegli che aspira al legato. (A. Venezia 13 luglio 1876) (2). La rappresentazione, ammessa dall'art. 890 Cod. civ. a favore dei figli e discendenti dell'erede premorto al testatore (o divenuto incapace), ha luogo non soltanto quando l'erede istituito fosse il più prossimo a succedere, ma anche quando, se l'eredità si aprisse ab intestato, spetterebbe ad altro più prossimo parente. In ispecie: se il testatore, il cui più prossimo successibile è un fratello, istituisce eredi i figli di quello, ed uno di essi premuore lasciando prole, questa prende, per dritto di rappresentazione, la quota di successione che sarebbe spettata al padre predefunto, non ostante che alla morte del testatore sia ancora in vita il fratello di lui pretermesso. (A. Torino 15 sett. 1876) (3).

§ III.

Casi di applicazione dell'art. 890 cap. cod. civ.

Stabiliti i principii, stabilita l'interpetrazione che per noi è da darsi all'art. 890 cap., che cosa bisogna ricercare per sapere se in un determinato caso è applicabile o meno?

È facile la risposta: bisogna ricorrere al termine di paragone, al dato di confronto. Questo termine è la rappresentazione di cui nella eredità intestata; quindi bisogna, supponendo che il *de cujus* fosse morto senza testamento, vedere se la rappresentazione potrebbe ammettersi in favore del discendente del *de cuius* medesimo o no, o, più chiaramente, vedere se il discendente potrebbe prender parte della eredità del *de cuius*, se questa fosse intestata, come rappresentante il suo ascendente premorto. Quindi, come dice il Diena, l'unica ricerca a farsi per vedere se sia applicabile l'art. 890, è « se l'erede o il legatario si trovasse, in rapporto al testatore, in quella cerchia di parentela nella quale viene in massima ammessa nelle successioni legittime la

(1) Foro it. 1876, p. 1050.
(2) *Eco dei Tribunali*, Venezia, 1876, 427.
(3) *Annali* 1877, 35. *Giur. Tor.* 1877, 11.

rappresentazione, » e ciò è conseguenza del posto principio, poichè si deve riferire alla rappresentazione della successione intestata in astratto, non nei casi concreti; sicchè non bisogna portarci a vedere, come si vorrebbe dai seguaci della opinione del Pescatore, se i discendenti dello erede succederebbero effettivamente o no, se la successione si devolvesse ab intestato, nè, correndo all' altro estremo, ammettere sempre l'art. 890 cap. perchè sempre i discendenti possono rappresentare il loro ascendente.

Abbiamo combattuto queste due teoriche, ed oggi, possiamo dire, che la giurisprudenza, seguendo la Cassazione di Torino, si sia fermata alla nostra idea.

Corollario del nostro principio è che:

a) Poichè per gli articoli 730 e 732 Cod. civ. la rappresentazione è ammessa pei discendenti in linea retta, in infinito, e pei collaterali in favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, per costoro la rappresentazione di cui all'art. 890 deve ammettersi.

Quando essi succederebbero nella eredità, aperta *ab intestato*, non vi può esser dubbio; ma può ben darsi il caso in cui alcuno di costoro non potrebbe conseguire la eredità o il legato per la sopravvivenza di un parente del testatore di grado prossimiore, sicchè, in concreto, se il *de cuius* istituisse il nipote nella vivenza del di lui fratello, padre dello istituito, premorto questo, i di lui discendenti potrebbero conseguire la eredità o il legato?

L'affermativa è conseguenza della manifestata opinione, poichè, vero è che i nipoti troverebbero l'ostacolo dell'avo, fratello del testatore, il quale li escluderebbe se la successione si devolvesse *ab intestato*, ma noi abbiamo dimostrato non poterci riferire alla rappresentazione delle successioni intestate, che solo come a dato di paragone, per determinare il grado di parentela nel quale deve applicarsi l' art. 890 cap.; sicchè, la esistenza dei più prossimi parenti nel nostro caso non esclude la rappresentazione dei discendenti dello istituito (1).

b) *Quid* pei discendenti di un incapace?

Evidentemente per la disposizione dell' art. 890 cap. i discendenti dello incapace possono godere di questo beneficio, loro accordato dalla legge, sempre però sotto la condizione imposta della possibilità della rappresentazione.

Si è agitata la quistione se nella parola *incapacità* abbia anche il legislatore compresa la indegnità ciò per vedere se i discendenti dello indegno possono rappresentare. Sul riguardo la Corte di appello di Catania a 29 luglio 1871 decise: La disposizione dell' art. 890 codice

(1) Conformi: Cass. Torino 5 aprile 1876; App. Torino, 15 settembre 1876; App. Venezia, 13 luglio 1876.

civile, alinea, che i discendenti dell'erede o legatario incapace sottentrano nell'eredità o nel legato, va intesa nel caso soltanto di incapacità propriamente detta e non in quello d'indegnità. I discendenti dell'indegno possono conseguire solo la legittima (art. 728, 765 cod. civ.). Conseguentemente è ammissibile l'azione di indegnità promossa ad istanza di coloro che sono chiamati coll'indegno o dopo di lui nell'ordine di successione (1).

Questa decisione della Corte è ricavata dalle considerazioni che se la legge volle applicare coll'art. 728 il principio *poena suos tenet auctores*, e quindi dispose che l'indegnità dell'ascendente non nuoce ai suoi disçendenti, ha poi accordato a costoro la legittima, che sarebbe toccata allo erede reso incapace per indegnità, con l'art. 765; però colui, indegno, non può sottentrare nella disposizione di legato fatta al suo autore; che se nella parola generica d'incapace si comprende anche l'indegno, pure nell'art. 890 si deve intendere nel senso d'incapacità propriamente detta, per non ostacolare la presunta volontà del testatore.

La qüistione esaminata dalla Corte è stata anche agitata e battuta con una polemica tra il prof. Fulci, che si mostrò d'opinione contraria alla Corte, ed il Perrone Paladini ed il cons. De Paola, che pubblicò anche una dotta monografia sulla tesi. Nessuna spiga ci è dato raccogliere, che sia rimasta sul campo già falciato abbastanza; solo, per dover di diligenza, ci limiteremo ad osservare il testo del codice civile. Leggesi nella disposizione del ripetuto articolo la parola *incapace;* è osservabile che il legislatore distingue la parola *incapace* dalla parola *indegno*, e per vero, la incapacità suppone mancanza di requisiti a succedere, la indegnità, invece, la esistenza di tutte le condizioni idonee a succedere da un canto, e dall'altro il fatto delittuoso determinato dall'interesse o da pravità d'animo. Vero tutto ciò; ma questo non può indurci a credere che il rapporto tra incapacità e indegnità non sia quello che esista tra il genere e la specie, sicchè la indegnità è quasi incapacità relativa, e ciò dice lo stesso legislatore nell'art. 725. Pertanto, pare a noi, contrariamente al parere della Corte di Catania e del cons. De Paola, che nella parola incapace dell'art. 890 si comprendano anche gli indegni. E per vero, quali sarebbero gli incapaci che potrebbe considerare il legislatore nella detta disposizione? forse che i non nati vitali o i non concepiti? Ciò è impossibile, poichè questi non possono aver discendenti all'apertura della successione. Nè può riferirsi ai discendenti del condannato (2) o dell'assente, poichè lo assente non è incapace, nè nel codice penale vi è fulminata inca-

(1) *Giurisprudenza Catania*, anno I, p. 136.

(2) De Paola, Della indegnità e dei diritti dei discendenti dello indegno.

pacità ad acquistare come conseguenza di condanna penale. Questa teorica, sostenuta dal Fulci, che legge nell'art. 890 cap. invece di incapace, indegno, è anche sostenuta da altri valenti autori, ed il Ricci (1) dice : Il disposto dell'art. 890 contempla due casi soltanto, quello cioè della premorienza e quello dell'indegnità.

c) *Quid* pei discendenti dello assente?

Lo assente può acquistare benissimo i diritti, e principalmente ha il diritto di succedere. Lo stato suo, per cui si è incerti della esistenza, determinò il legislatore a stabilire un modo di amministrazione circa i beni dello assente, che affida coloro che hanno, probabilmente, diritti da poter vantare sul patrimonio di costui, alla certezza della morte. Or costoro, che sono amministratori, che possono divenire proprietarî dei beni dell' assente, possono benissimo acquistare, in nome e per conto di costui, tutto ciò che gli sarebbe devoluto per successione. La assenza prolungata induce nel legislatore la presunzione della morte; è perciò che quando essa è prolungata in modo che è difficile, secondo l'ordine naturale, che si possa esistere, si rafferma la presunzione di morte e si apre la successione.

Per questa presunzione di morte, che si ammette per lo assente, è necessario che, quando in favore di costui sopraggiunge un diritto successorio, si ammetta la rappresentazione, come se effettivamente fosse costui premorto, ed ecco che la assenza, per l'art. 890 cap., viene inclusa nella premorienza prevista dal legislatore. Pertanto i discendenti dello assente possono benissimo rappresentare costui nei diritti successorii che possono competergli, e la legge non è ritrosa ad ammettere che si possano rappresentare gli assenti (art. 734).

Tornato lo assente, i beni acquistati dal suo discendente, per rappresentazione, dovranno far parte del patrimonio dello assente o potranno ritenersi dal rappresentante? La risoluzione non ci pare dubbia. Dovranno restituirsi allo assente. Il discendente non ha acquistato *iure proprio* ma per diritto di rappresentazione, quindi investendosi della personalità giuridica del rappresentato assente. Pertanto ci pare non dubbia la nostra risposta e conforme al disposto degli art. 43, 44, 45 c. c.

d) *Quid* per i discendenti di colui che rinunzia?

Siamo in materia di disposizione testamentaria, quindi la rinunzia dell'erede o legatario porta come effetto la caducità della disposizione di erede o di legatario. Conseguenza di ciò è che i discendenti del rinunziante non possono invocare lo art. 890 per conseguire la eredità o il legato a cui il loro ascendente ha rinunziato.

La legge ha previsto solamente il caso di premorienza od incapacità e non il caso di rinunzia, e non poteva confonderlo, poichè trat-

(1) Ricci, vol. 3 § 397.

tasi di disposizione testamentaria e non solo; ma perchè non si ammette che si possa rappresentare una persona vivente; la qual regola generale subisce una eccezione nel caso di assenza od incapacità, poichè lo assente od incapace son considerati dalla legge come premorti. Questi non potevano prender parte alla eredità; è quindi ammissibile la rappresentazione in favore dei loro discendenti; non è lo stesso per il rinunziante, il quale potea benissimo prender parte alla eredità che egli ha rinunziato. Scrive il Pacifici-Mazzoni sul proposito: se l'erede rinunzia, i discendenti di lui non possono sottentrare nelle ragioni ereditarie di lui, perchè non possono nell'ordine successorio occupare il posto da lui chiuso, anzi diceva quasi distrutto colla rinunzia; alla guisa stessa che a lui non subentrano in analoga ipotesi, trattandosi di eredità intestata (1). Ed il Ricci: Non vi si può però comprendere quello in cui il coerede abbia rinunziato all'eredità, essendo che non si ammette che possa rappresentarsi un rinunziante (art. 734); quindi mancherebbe nella specie il fondamento dell'eccezione, stabilita nell'art. 890 (2).

e) Quid per i discendenti del figlio naturale?

Il figlio naturale non può avere accordate dal legislatore tutte le prerogative dei figli legittimi; esso è guardato biecamente dal legislatore, ed ecco che vediamo limitati i suoi diritti, costituendosi una incapacità nel figlio naturale a ricevere dal genitore più di quanto gli accorda la legge.

Però è ammessa in favore dei suoi discendenti la rappresentazione; l'art. 748 cod. civ. la stabilisce; non troviamo quindi ragione per non applicare in favore di costoro il disposto dello art. 890 cap. È osservabile però che i discendenti possono solo entrare nei diritti del loro ascendente premorto; quindi solamente possono richiedere quella quota che sarebbe spettata al loro ascendente, nella sua qualità di figlio naturale. Il figlio naturale premorto, se dal testatore è stato istituito nella quota che gli compete per legge, non può esservi dubbio per l'art. 890 circa la sua applicazione, trovando anche applicazione l'art. 730 cod. civ. Se poi il testatore abbia disposto di oltre la legittima in favore dei figli naturali, allora vi sarà la riduzione ai sensi di legge, sicchè i discendenti avranno la quota che loro spetta in rappresentazione sempre dal loro ascendente. Salvo però sempre il disposto dello articolo 749 cod. civ., il quale non può essere derogato.

f) Un' ultima questione si è fatta sull' art. 890 cap.; se cioè i discendenti dello erede succederanno in qualità di eredi legittimi o di testamentarî.

Secondo l'opinione del Pescatore, che dà all'art. 890 una interpretazione del tutto restrittiva, si deve mantenere nella distribuzione eredi-

(1) *Comm. delle Succes.*, vol. IV, pag. 269.
(2) Dir. civ., III, § 397.

taria la uguaglianza; quindi per applicarsi il citato articolo è necessario che il testatore disponga, uniformandosi a quanto fa la legge nelle successioni intestate, chiamando alla eredità tutti i figli e fratelli nelle stesse proporzioni; e se ciò non sarà, non avrà luogo il diritto di rappresentazione e, cadendo la istituzione, la eredità si deferirà *ab intestato* (1). Questa è la opinione dell'insigne giureconsulto, se mal non ho capito; e quantunque a prima vista mi abbia sedotto, pur confesso essere stato costretto a dissentire.

L'art. 890, come si è detto, stabilisce in regola generale la caducità della disposizione per la premorienza dell'istituito; però il capoverso ha una eccezione a questa regola, colla quale vengono ammessi alla rappresentazione i discendenti dello istituito in alcuni casi.

Ora, par chiaro a noi, che i discendenti dello istituito sono investiti dei dritti di costui, che, se non fosse morto, sarebbe stato beneficato *ex testamento* e non mai sarebbe stato erede *ex lege;* quindi mancando lo istituito per premorienza od incapacità, ed investendosi dei suoi diritti i discendenti per l'art. 890 cap., ne viene per conseguenza che costoro sono anche eredi per testamento, essi che subentrano nel posto del loro autore, ciò che è per presunta volontà del testatore. Ma, si potrebbe opporre la mancanza dello istituito al tempo dell' apertura della successione. Su ciò osserviamo che se è mancato l'istituito, non però si è resa caduca la disposizione, poichè mentre il legislatore dice caduca la disposizione, in tesi generale, per la premorienza dello istituito, stabilisce delle eccezioni in cui non si avvera la caducità; sicchè i discendenti dello istituito occupano subito il posto vacato con la premorienza di costui, che è erede testamentario, e quindi tali essi divengono immantinenti nella rappresentanza dello istituito. Consegue da ciò che è fuor di posto cercar l' uguaglianza, come abbiamo detto, nè può pretendersi, trattandosi di successione testata ove la parola del testatore è legge, ed è lui che stabilisce le uguaglianze o disuguaglianze a suo bell'agio, e questa proporzione, voluta dal testatore, come volontà di costui, deve la legge rispettare.

L' articolo 890 cap. cod. civ., fondato a supremi principii di equità, tolse le ingiuste e dure conseguenze dell' applicazione di uno stretto diritto. I principii che servirono di base al legislatore, lo attento studio dello spirito e della lettera della legge, ci fan rilevare il diritto di rappresentazione, esteso per esso dalle successioni intestate alle testamentarie, e demarcano i limiti della sua applicazione.

C. Crisafulli Tedeschi.

(1) *Giornale delle leggi* IV, n. I — Filos. e dott. giur., pag. 192 e seg.

LA CANCELLAZIONE DELLE IPOTECHE

NEL GIUDIZIO DI GRADUAZIONE

CRITERIO DI APPLICAZIONE DEGLI ART. 723 E 724 PROC. CIV.

Uno dei giudizi certamente di maggiore importanza nell' ordine civile, e nello stesso tempo non privo di grandi difficoltà nella pratica, è quello che riguarda la espropriazione degli immobili, la graduatoria, la cancellazione delle ipoteche ecc.. Il problema che una legge sulla esecuzione deve risolvere è molto arduo, come si esprimeva un insigne giureconsulto della Francia (Bellot, pag. 483, rel. al re); esso deve conciliare interessi, più che disparati, contrarii. Certamente gli stabili non possono essere trasmessi con la semplice tradizione come i mobili; i dritti dei terzi di cui possono essere gravati, quelli del debitore o del proprietario (qualora l' immobile che si vuol vendere per errore o per malizia non appartenesse al debitore) e quelli del compratore in caso di vendita esigono che l' esecuzione sugli immobili sia sottomessa a molte cautele ed a molte formalità. Se riscontriamo il nostro procedimento per la esecuzione dei beni immobili, troviamo una serie di disposizioni lunghe e complicate e difficili ad essere intese. Da ciò segue spesse volte di vedere giudizi erronei e pregiudizievoli intorno a questa materia, come di recente ne fa pruova una sentenza data dalla Corte di appello di Palermo, la quale, facendo noi crediamo, la più incoerente interpetrazione della legge, stabilisce un principio tanto lesivo ai diritti dei privati, quanto offensivo ai dettami di giustizia che regolar debbono il magistrato nel giudicare (1).

Secondo le norme scritte nella vigente procedura civile due sono i principii che debbono regolare il pagamento del prezzo di chi sia rimasto aggiudicatario di un immobile e contemporaneamente la cancellazione delle ipoteche iscritte. Col primo sistema il compratore ritiene nelle sue mani il prezzo della vendita e paga i mandati uno per uno, di mano in mano che si presentano i creditori con le note di collocazione. In questo caso l'art. 719 stabilisce così: « Il compratore di mano in mano che paga i mandati di collocazione *ha diritto di ottenere dal giudice delegato*, mediante la presentazione delle quitanze, *l'ordine della cancellazione delle iscrizioni delle ipoteche relative ai crediti iscritti* ec.»

(1) Ajala Morillo c. Pratilli, 11 febb. 1884, *Circ. giur.* vol. XV, pag. 153.

Con questa disposizione si provvede all'interesse che ha il compratore di far cancellare le iscrizioni delle ipoteche di mano in mano che paga i mandati. Questo sistema, che si riscontra nella citata disposizione, si potrebbe dire che sia la regola generale ed ordinaria come debba procedere il pagamento, e concilia l'interesse dei creditori con quello del compratore, che, eseguito il pagamento, ha il dritto alla cancellazione delle rispettive ipoteche. E fin qui nessun dubbio. Ma d'altro canto il legislatore tenne anche presenti gli inconvenienti e le noje che spesse volte ingenera la diuturnità dei giudizi di graduazione: tenne anche presenti gli interessi del creditore che ha diritto di avere il suo prontamente, e quelli del compratore cui preme di liberarsi al più presto possibile dal pagamento degli interessi e di avere la libera disposizione del fondo acquistato, e quindi opportunamente dettò gli articoli 723 e 724 coi quali si provvede in un modo più semplice e più celere al pagamento del prezzo. L'art. 723 dispone in questo modo: « Quando il compratore, senza attendere l'esito del giudizio di graduazione, voglia liberarsi dal pagamento degli interessi sul prezzo della vendita, può chiedere, e il tribunale sulla relazione del giudice delegato ordinare, che il detto prezzo sia pagato ai creditori privilegiati o ipotecari evidentemente anteriori e certi ». E nell'art. 724 si dice, così: « Quando il giudizio di graduazione sia protratto oltre un anno, il tribunale può sull'istanza di qualunque interessato ordinare il pagamento del prezzo o soltanto degli interessi scaduti ai creditori evidentemente anteriori e certi, e può anche ordinarne il deposito nella cassa dei depositi giudiziali ». Queste disposizioni stabiliscono un sistema di pagamento tutto eccezionale e differente da quello che riscontrasi nell'art. 719; un sistema, direi così, abbreviativo sia nell'interesse del compratore, che dei creditori. Il procedimento ordinato nell'art. 723 è rivolto a beneficio del compratore, dev'essere chiesto da lui e può chiederlo in qualunque momento del giudizio. L'art. 724 mira ad assicurare il versamento del prezzo ed è dettato a beneficio dei creditori i quali possono richiedere il pagamento *quando questo siasi protratto oltre un anno;* e ciò sempre nel fine di evitare le lungaggini e la molteplicità delle forme, e di espletare questo giudizio con una forma più sollecita e pronta.

Nulla però in queste disposizioni è ripetuto per quel che riflette la cancellazione delle ipoteche; la legge ne tace. Da qui nasce il dubbio se il deliberatario che, in virtù degli articoli 723 e 724 abbia chiesto il pagamento del prezzo o vi sia stato costretto, sarà ammesso a domandare la cancellazione delle ipoteche, ovvero debba attendere l'esito del giudizio di graduazione per ottenere la liberazione di tutte le iscrizioni. La negativa ha testè sostenuto la Corte di Palermo nella sentenza sopracitata.

« Gli aggiudicatarii, così ragiona la sudetta Corte, nonostante l'im-

mediato deposito del prezzo di vendita, debbono attendere la sentenza di omologazione della nota dei gradi per la quale, ai termini dell' articolo 716 del codice di proc. civ., viene ordinata la decadenza dei creditori non compresi e la cancellazione di quelli non collocati in grado utile, che non abbiano prodotto i loro titoli, e dietro il pagamento dei creditori utilmente collocati dal giudice delegato, secondo l'altra disposizione dell'art. 719 dello stesso codice potrà essere ordinata la cancellazione delle corrispondenti iscrizioni ». Da questo giudicato nasce quindi la conseguenza antilogica ed antigiuridica che il compratore paga senza riportare l' assoluzione del debito, imperocchè è evidente che le ipoteche, rappresentando un debito reale, rendono l' immobile vincolato, nonostante che il compratore abbia integralmente pagato il prezzo. La ragione giuridica e la ragione morale si rivoltano a simile contraddizione. Noi dimostreremo, con ragioni che deduciamo dalla scienza e dalla pratica, l'assurdità e l'incoerenza di questo principio conseguito da una falsa applicazione. Il dubbio, lo ripetiamo, nasce dacchè la legge tace e nulla spiega sul riguardo; ma quando la *ratio legis* è in questo luogo la medesima che nelle altre disposizioni che la precedono, bisogna applicarla e spiegarla giusta i principii di analogia per cui queste disposizioni si rassomigliano. E difatti, proseguendo nel nostro esame, per ottenere la cancellazione delle ipoteche iscritte a norma degli articoli 719 e seguenti occorre l'ordinanza del giudice delegato, che la legge ha investito all' uopo delle opportune facoltà. Questi, riconosciuta la regolarità delle quitanze, e quella delle citazioni e delle notificazioni, com'è prescritto negli art. 720 e 731, ordina al conservatore delle ipoteche di fare la cancellazione e riduzioni occorrenti. Ma con gli art. 723 e 724 un altro ordine di cose è stabilito; havvi un procedimento eccezionale, il giudice delegato non potrà esercitare i suoi poteri, *e compete al tribunale* di provvedere sulla domanda dei creditori o del compratore. Si dirà che il tribunale competente ad ordinare il pagamento del prezzo non avrà poi facoltà per ordinare la cancellazione delle ipoteche? ma non è questa una vera assurdità? sarebbe una contraddizione a quello che la legge ha stabilito poco prima nell' art. 719, cioè: che il compratore di mano in mano che paga i mandati ha dritto di ottenere la cancellazione delle ipoteche. Se il giudice delegato può questo fare, *a fortiori* può farlo il collegio stesso, postochè il legislatore, avuto propriamente riguardo alla maggiore importanza delle circostanze, ha prescritto con gli articoli 723 e 724 che il tribunale dovrà ordinare le misure disposte nei detti articoli con cognizione di causa, sulla relazione del giudice delegato.

Qui non può ricorrere il noto aforisma: *quod voluit dixit*, *quod noluit tacuit;* non vi essendo differenza nei motivi della legge, sarebbe stata una superfluità il ripetere in questo luogo ciò ch'è inerente alla

disposizione stessa. Se questo principio è riconosciuto e sanzionato nell'art. 719, se il giudice delegato può ordinare, in vista del pagamento, la cancellazione delle iscrizioni, volta per volta che venga soddisfatto un credito, questa facoltà deve intendersi compresa negli articoli 723 e 724, cioè compresa nei poteri del tribunale, quando il compratore ha pagato l' intero. E bisogna avvertire che il detto articolo 723 nella seconda parte dispone : che i creditori, i quali ricevono il prezzo in virtù del decreto del tribunale, devono obbligarsi, con cauzione o senza, di restituire ogni cosa a norma della sentenza deffinitiva. E ciò stesso è ripetuto nell' art. 724 nel quale è detto : che il tribunale può ordinare il pagamento con le cautele sopra indicate. Che altro rappresentano queste cautele se non la sostituzione di quelle ipoteche che cesseranno in forza del pagamento? Che si vuole dal compratore dal momento che ha soddisfatto integralmente il prezzo della vendita? Se questi (il compratôre) dovesse nonostante il pagamento attendere, come diceva la Corte di Palermo, la sentenza di omologazione della nota dei gradi, non si avrebbe in questo frattempo la libera disponibilità dell' immobile acquistato, e potrebbe in questo stato risentire gravi danni economici e disastrose conseguenze, poichè spesso, nei grandi acquisti in ispecie, chi compra si fonda sul proprio credito, e questo credito gli verrebbe meno fino a tanto che le iscrizioni esistenti sull' immobile acquistato non fossero cancellate. La sentenza che ordina il pagamento sarebbe monca, incompleta, assurda, se parimenti non ordinasse la cancellazione delle ipoteche. Se questo principio fosse ammissibile, bisognerebbe dire che l' articolo 723 sarebbe una vera incoerenza, perocchè niuno certamente si presterebbe ad esercitare una facoltà, dalla quale dovrebbe risentire più danni che vantaggi, dovendo lungamente, e chi sa quanto, attendere l'esito delle cancellazioni delle iscrizioni. Sarebbe altresì una vera incoerenza l'art. 724, pel quale il compratore potrebbe essere *costretto a pagare*, restando pur sempre vincolato rispetto alle ipoteche. Se gli effetti dei detti articoli non fossero corrispondenti alla ragione della legge, essi o non avrebbero alcun valore pratico o segnerebbero una manifesta iniquità, essendo ben certo che il compratore si attiene a quelle forme che meglio rispondano a tutelare i suoi interessi. Bisognerebbe quindi conchiudere che gli articoli 723 e 724, non riuscendo a conciliare gli interessi del compratore e dei creditori, non avrebbero alcuna utilità. Ma in queste incoerenze il legislatore non è in verità caduto. La diuturnità dei giudizi di graduazione ha fatto pensare a quelle disposizioni che, oltre dell'art. 719, potranno meglio favorire gli interessi dei creditori o del compratore, e la legge ha supposto i due casi, l' uno che il compratore voglia subito pagare, l' altro che i creditori debbano subito ricevere, e da ciò le disposizioni, che sono contenute negli articoli 723 e 724. Disposizioni eccezionali, che valgono a por-

fine all'incongruo, prolungarsi del giudizio di graduazione e che riescono a conciliare gli interessi delle parti con forme semplici. Se la legge non ha fatto parola della cancellazione delle ipoteche, questa mancanza non deve intendersi già in senso negativo, ma bensì come una facoltà inerente ai poteri del tribunale per l'analogia che trae questa disposizione dall'art. 719. Il silenzio del legislatore per sè stesso non prova nulla. Bene a proposito qui ricordiamo l'insegnamento di uno dei più eminenti maestri di diritto, del Laurent, il quale così si esprime nei suoi principi (vol. I, pag. 311). « Quando il legislatore pone un principio, la sua volontà è che questo principio riceva la sua applicazione in tutti i casi che potranno presentarsi : è ciò un obbligo ch' esso impone all'interprete ». La legge qui non dice che il tribunale insieme all'ordinanza di pagare deve dare l'assoluzione dalle ipoteche; non aveva bisogno di dirlo, poichè questo caso deriva dal principio sopra stabilito. Ond'è che se il debitore paga in virtù di un decreto del tribunale, si comprende benissimo che il tribunale medesimo dovrà emettere l'ordinanza della cancellazione delle iscrizioni. E che questo sia effettivamente il pensiero della legge, lo deduciamo anche da altre disposizioni del codice civile.

L'art. 1510 dispone così : « Il compratore se è, o ha ragione di temere di essere molestato con un'azione ipotecaria o rivendicatoria può sospendere il pagamento del prezzo ». La quale disposizione si può tradurre in questi altri termini : che il compratore, pagando, dev' essere liberato da ogni ipoteca e da ogni possibile molestia; diversamente potrà non pagare. *A fortiori* dunque il compratore il quale paga in virtù del decreto del tribunale dovrà ottenere dal tribunale medesimo la liberazione dalle ipoteche che affettano il fondo venduto; diversamente bisognerebbe credere (cosa assurda) che il compratore potrebbe sospendere il pagamento.

A chè prò allora sarebbero scritti gli articoli 723 e 724?

Nell' articolo 2046 capov. ult. del codice civile è prescritto : « Riguardo alle ipoteche, l'immobile ne è liberato a misura del pagamento dei creditori utilmente collocati *o mediante deposito nei modi indicati dal codice di procedura civile* ». Il dettato di quest' articolo richiama senza dubbio quello degli articoli 723 e 724 della proc. civ. Dal che si deduce evidentemente che il deposito o il pagamento nei modi indicati dagli articoli 723 e 724 dovrà liberare il compratore dalle ipoteche iscritte. E se guardiamo ancora i lavori preparatorii della vigente procedura civile, troviamo che nella commissione legislativa fu proposto di darsi facoltà al compratore di depositare presso la cassa dei depositi e prestiti con effetto di liberazione l'ammontare delle somme, dovute secondo le note di collocazione a qualche creditore che non potesse o non volesse riceverle. Facendo fede del quale deposito il compratore dovrebbe poter ottenere la cancellazione e la riduzione delle

ipoteche. Ma il commissario proponente non insistè nella sua proposta dopo che gli fu osservato *che alle esigenze legittime* da lui proposte e prevedute provvedeva sufficientemente l' art. 724 (Comm. legisl. sed. 20 maggio 1865, verb. n. 24). Non dimostra ciò conformemente alla nostra opinione, che spetta al tribunale decretare la cancellazione delle ipoteche nei casi preveduti dagli articoli 723 e 724? Questo principio troviamo altresì scolpito in altre materie analoghe. Così, p. es., l'articolo 1567 del cod. civ., riguardante la enfiteusi, stabilisce che nel caso di devoluzione le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto pei miglioramenti; nel caso di affrancazione le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvono sul prezzo dovuto per l'affrancazione. Di guisa che l' enfiteuta che redime il fondo, quando ha pagato il prezzo, ha il diritto di vedere cancellate le iscrizioni.

E nella materia di espropriazione per causa di pubblica utilità si riscontra lo stesso principio, là dove si dice che le azioni di rivendicazione, d'ipoteca ecc. si possono far valere non più sul fondo espropriato, ma sull'indennità che lo rappresenta (art. 52 legge 25 giugno 1865). Da tutti questi principii si deduce ad evidenza, che in tutti questi casi le ipoteche si risolvono *ipso iure* sul prezzo, e l' autorità competente dovrà senza meno pronunziare la cancellazione. Non abbiamo ragione di andare ancora per le lunghe per dimostrare con altre pruove che è nei principii del dritto, come altresì nelle disposizioni della legge, che il debitore (il compratore è senza meno un debitore) può esigere, può reclamare in cambio della somma pagata la liberazione da ogni vincolo e da ogni peso che per avventura affettasse l'immobile acquistato e pagato.

Ci tocca però di combattere un' altra opinione, adottata da taluni proceduristi moderni, fra i quali notiamo il Ricci, il quale sostiene che il pagamento fatto dal deliberatario anticipatamente a sua richiesta, *è a suo rischio e pericolo.* Egli deve rimanere responsabile del prezzo finchè non lo abbia fatto ai creditori muniti delle note di collocazione. Che se l'acquirente sia costretto a pagare, a seguito di domanda proposta dai creditori e in forza di sentenza del tribunale, in tal caso il pagamento non più volontario, ma *coattivo*, lo esonera da ogni eventuale responsabilità rispetto ai creditori non pagati. Tale distinzione ci sembra niente ragionevole e niente giustificata. Volontario o no, il pagamento è l' effetto della legge, la quale ha dettato gli articoli 723 e 724 a beneficio del compratore e dei creditori. Il compratore è sempre ammesso, dopo compilato lo stato di graduazione, a dimandare l'autorizzazione di pagare il prezzo ai creditori, evidentemente anteriori e certi; il tribunale potrà ordinare che il detto prezzo sia pagato. In questo caso il compratore ha esercitato una facoltà che la legge gli accorda in modo straordinario; se questa deriva dalla legge, perchè sarà a suo rischio e pericolo? ed è possibile forse immaginare che

alcuno voglia esitare un grosso capitale a suo rischio e pericolo? a che prò l'articolo 723?

I creditori d'altronde *possono ricevere il prezzo obbligandosi* per atto ricevuto dal cancelliere, con cauzione o senza, secondo che sia ordinato dal tribunale, di restituire ogni cosa a norma della sentenza definitiva sullo stato di graduazione.

Questa garenzia che la legge richiede dai creditori, quando la domanda del compratore viene accolta, è la pruova più evidente che il deliberatario, dal momento che ha pagato il prezzo, è sciolto da ogni obbligazione e deve ottenere lo svincolo di tutte le ipoteche. Che cosa potrà accadere? che i creditori già creduti anteriori, già pagati, fossero vinti da altri? in questo caso il prezzo sarà restituito ai creditori vincenti, o sarà restituito nelle mani della giustizia, giusta i provvedimenti del tribunale; ma il deliberatario non può nè deve a buon diritto rispondere più di alcuna cosa. Quando il compratore paga in forza di una sentenza, la quale ha riconosciuto la necessità, la legalità del pagamento, questo, sia che fosse fatto sull' istanza del compratore ovvero dei creditori è un pagamento che equivale ad ogni altro, ha le stesse conseguenze giuridiche, onde riesce del tutto inopportuna la distinzione proposta. Non bisogna perdere di vista quel noto principio di diritto, che non è lecito all'interprete distinguere dove la legge non ha distinto: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Noi siamo profondamente convinti che il compratore, dal momento che ha pagato, non potrà più incontrare alcuna responsabilità ed alcun rischio; la sentenza del tribunale rende identici gli effetti delle disposizioni degli articoli 723 e 724, e qualunque distinzione è assolutamente infondata.

E ponendo qui fine al nostro esame, facciamo voti perchè sia colmata questa lacuna, che noi segnaliamo al legislatore; essa rappresenta un inconveniente nel nostro diritto giudiziario; ma frattanto, in mancanza di una esplicita disposizione, osiamo sperare che debbano prevalere i principii che abbiamo sostenuto, come quelli che crediamo più conformi allo spirito dei detti articoli e alla *ratio legis* e alla pratica dei giudizi. Col testo dei giureconsulti romani diremo: « *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* » (1).

Palermo, ottobre 1884.

FR. CRESCIMANNO.

(1) L. 17, D. 1. 3 (De leg.).

BIBLIOGRAFIA

Fernand Daguin — *Code de procedure penale allemand (1er février 1877) traduit et annoté* — Paris, MDCCCLXXXIV.

Di anno in anno la Società di legislazione comparata aggiunge nuovi titoli di benemerenza. Ieri abbiamo avuto l'*Annuaire de legislation française*. Oggi ci giunge il codice di procedura penale tedesco, tradotto e annotato dal Daguin, opera che preparata da quella benemerita Società, è venuta fuori, a spese dello Stato, in un elegante volume e in bella carta.

Il Daguin, non contento di aver tradotto in francese quel codice, lo ha corredato di riscontri con il codice d'istruzione criminale francese e con quello austriaco, e anche di note, che ne formano il commento. Così chi si mette quel codice tradotto fra mani, trova ad ogni piè sospinto tutti gli schiarimenti necessari alla intelligenza del testo.

Nè si ristette al codice. Vide come fosse opportuno aggiungere a quello altre leggi che vi si riferivano, e in una Appendice tu trovi le leggi sugli avvocati e procuratori, sulle spese di giustizia, sulla tariffa degli uscieri, sulla tariffa dei diritti dei testimoni e periti e su quella dei diritti degli avvocati e procuratori; e poi le leggi e ordinanze speciali per l'Alsazia e la Lorena relative al codice di procedura penale, le leggi proprie della Prussia, e le leggi e le ordinanze promulgate intorno a quel codice negli stati secondari dell'Impero germanico.

Ma oltre la traduzione egli ha premesso un importante lavoro ch'è la Introduzione storica. È questa divisa in quattro capi. Nel primo egli discorre della storia della procedura penale in Germania; nel secondo fa la storia della elaborazione del codice del 1877; descrive nel terzo l'ordinamento giudiziario penale che vige in Germania; e nel quarto porge un breve ragguaglio del nuovo codice di procedura penale. In questo modo il Daguin offre agli studiosi non solo quel codice di procedura penale, ma li mette in grado, con la storia del passato, di apprezzare le riforme che il Codice novello ha apportato alla antica legislazione.

Molto importante è il capitolo in cui svolge con la maggiore chiarezza la storia della procedura penale e a noi piace riassumerlo.

Pressochè nullo è in principio l'ordinamento giudiziario. L'offeso o la famiglia di lui hanno il diritto della vendetta o della *faida*. Il delinquente poteva far la composizione o il guedegildo col pagamento di una

somma. A poco a poco, strotti più forti i legami sociali, l'offesa fatta ad uno del consorzio si reputò fatta a questo; e la vendetta privata cedette il luogo alla vendetta pubblica, e il sistema delle composizioni diede origine alle pene pecuniarie e corporali.

Le cause criminali si portavano innanzi l'assemblea generale degli uomini liberi o innanzi l'assemblea della centenia, presieduta da un delegato della generale. La centenia, divisione mobile della tribù, diventò col tempo una unità territoriale, una circoscrizione amministrativa e giudiziaria. Ciascuna centenia ebbe il suo tribunale (Mall, Mallus, Ding) presieduto dal centenario, (Centenarius, Thunginus) nella quale si riunivano gli uomini liberi per gli affari della circoscrizione. Il mallo riunivasi in tempi determinati; illimitata ne era la competenza; contro le sue decisioni nè appello nè ricorso.

Divenuto monarchico il governo, sorge il tribunale del re, il quale istituito a fin di assicurare il corso della giustizia, estese mano mano le sue giurisdizioni, e giudicò le persone cospicue del regno, i godenti immunità, i giudici prevaricanti, e i rei di lesa-maestà.

L'ordinamento giudiziario intorno a quel tempo è già mutato. Gli uomini liberi nel mallo esercitano un ufficio passivo, essendo il diritto di giudicare riserbato a pochi di loro spezialmente determinati. Al sommo è la Corte del re; in ogni distretto il Conte amministra giustizia unitamente a sette assessori (Scabini); più giù il tribunale della Centenia, con giurisdizione molto ristretta.Anche i *missi dominici* hanno la loro giurisdizione giudiziaria. Il tribunale si compone di un giudice e di assessori. Gli Scabini dicono il diritto; il conte o il centenario profferisce la sentenza. Questa distinzione di giudice e di assessori è tutta propria dell'antico diritto criminale germanico.

La procedura è essenzialmente accusatoria. Se l'offeso o i parenti di lui non querelano, non c'è giudizio. *Wo Kein Klager ist, ist Kein Richter*. Se non ci è chi accusa, non c'e chi giudica.

Varie le formalità, secondo che il reato sia flagrante o no. Il reo colto in flagranti è tosto preso e condotto innanzi il tribunale; l'offeso dichiara i fatti, si odono le affermazioni del pubblico, il giudice senz'altro condanna, nè il reo può ricorrere a prove giudiziarie nè al giuramento. Se il reo non fu colto in flagranti, si cita innanzi il Mallo più o meno volte secondo il suo grado; non presentandosi è soggetto a pena pecuniaria, e rimandato al tribunale del re che lo mette fuori legge. Comparendo, o confessa il fatto ed è subito condannato, o nega, e il suo dinnego trae il bisogno di fornire le prove.

La prova si faceva dall'accusatore, il quale poteva chiamare a far testimonianza le persone consapevoli del fatto; ove la prova piena mancasse e vi fossero presunzioni, l'accusato dovea purgarsi dell'accusa o col giuramento purgatorio o con le ordalie. La tortura non fu in principio inflitta agli uomini liberi, essendo i Germani troppo fieri della

loro dignità personale, ma vi furono più tardi assoggettati da' re quando essi si posero sopra le leggi. Sin da' tempi di Carlomagno si richiesero per la istruzione di un processo testimoni e in mancanza di questi si ricorse al giuramento purgatorio e alle pene giudiziarie.

Rottasi la unità dell'impero dopo morto quell'imperatore, l'ordinamento giudiziario subì alcuna mutazione per cagion dei politici rivolgimenti. Indebolitosi il potere centrale, le cariche vitalizie divennero ereditarie, e i signori rimasti uniti all'impero di Germania si arrogarono mano mano il diritto di amministrare la giustizia.

Al XII secolo le cose erano mutate. In ogni stato dell'impero avevano la ordinaria giurisdizione i tribunali istituiti dal sovrano. Ciò sono i tribunali superiori che giudicavano dei delitti gravi, e i tribunali inferiori che giudicavano dei delitti minori. Nelle città la giustizia criminale è amministrata dal giudice reale, imperiale, ducale, episcopale o signorile, e la giustizia più bassa dal borgomastro o dal magistrato borghese. Indi le città ottennero di disporre da se delle cariche giudiziarie. Nei territori dipendenti dall'imperatore vigeva ancora quasi inalterato l'antico ordinamento.

Oltre i tribunali ordinari ciascun principe ha la sua giustizia particolare, l'*Hofgericte* ove si discutevano gli affari più importanti e gli appelli contro le sentenze dei magistrati inferiori; l'Alta Corte di giustizia, o il tribunale supremo che giudicava delle accuse contro i principi e i personaggi più elevati.

Due singolari istituzioni s'introdussero in Germania, il Gograviato e la Santa Veme.

I torbidi derivati dalle competenze feudali, e le guerre seguitene turbarono l'azione dei tribunali. La insicurezza delle persone e dei beni die' origine al Gograviato di cui prima il bisogno fu sentito nelle campagne. Appena perpetravasi un reato, se ne arrestava immantinenti l'autore; un giudice tostamente nominato che si chiamava *Gaugraf*, *Graf*, lo condannava. Se il giudice che di ordinario era chiamato per un affare, sceglievasi per un periodo, era investito dal signore del luogo.

La Santa Veme era un'Associazione libera e secreta, officialmente riconosciuta che mirava a reprimere i reati. Ebbe origine e sede in Vesfalia. Primieramente si restringeva a punire i reati commessi sul territorio di Vesfalia, dagli uomini liberi di razza tedesca; poco a poco s'arrogò il diritto di citare innanzi a se i duchi, i principi, e fin lo stesso imperatore. Giovò dapprima, ma abusando del suo potere furono dai principi nel secolo XV represse le sue usurpazioni. Ma non cessarono per questo le violenze, le quali ne affrettarono la caduta. La autorità di quella terribile magistratura fu scossa per le riforme introdotte nell'ordinamento giudiziario; e la sua giurisdizione venne ristretta alle semplici contravvenzioni. Pur sopravvisse fino ai principii del secolo XIX, e gli ultimi vestigi furon tolti dalla francese rivoluzione.

Nel medio-evo si continuò a dividere le funzioni giudiziarie fra il giudice e gli assessori. Accanto ai quali sorse l'usciere. Lo Specchio di Sassonia e quello di Svevia contengono le regole procedurali, che furono argomento a molti commenti.

Il processo continua sulla accusa dello offeso o dei suoi parenti. Mancando l'accusa, gli Scabini denunziano i fatti delittuosi venuti a lor conoscenza; e qualche volta s'incarica un pubblico accusatore. La causa è portata all'udienza dalla persona offesa o da un avvocato che agisce in suo nome.

Se l'autore è stato colto in flagranti, può essere tratto a forza innanzi il tribunale; se no, è citato come nei procedimenti civili; ove non si presenti, il giudice ne ordina lo arresto.

Il querelante deve fornire cauzione per il pagamento dei danni cui potrebbe eventualmente essere condannato. L'accusato deve dar mallevaria che non fuggirà. L'offeso querelandosi non può abbandonare l'azione. Se l'accusato confessa, la confessione è raccertata in giudizio ed egli è condannato; se non confessa, si ordinano le prove.

Il processo si continua con giudizi successivi, e ciascuna fase di esso è chiusa con un atto del giudice. Il giuramento tien luogo ancora nel sistema delle prove. La prova testimoniale acquista importanza e un giorno avrà la prevalenza. Invece il giudizio di Dio, non abolito di fatto, è adoperato di rado. Il duello giudiziario nel secolo XIV ha smesso la sua importanza; screditate son le altre prove.

Gli Scabini, prodotte le prove, deliberavano sulla colpabilità, e dichiaravano, a maggioranza, che l'accusato era colpevole o innocente, determinando nel primo caso la natura e la quantità della pena. Il giudice profferiva la sentenza. La procedura dei tribunali vemici presenta alcune norme speciali.

Sin dal secolo XIII i tribunali ecclesiastici istruivano gli affari propri in un modo molto energico, escludendo le garantie accordate dalla giustizia secolare. L'istruzione era segreta e scritta.

Dal diritto canonico romano nel secolo XIV passarono nei tribunali laici il procedimento d'officio, la scrittura degli interrogatorî, il raccertamento con processi verbali delle operazioni della istruzione, la indagine segreta, la introduzione delle prove legali, il giudizio sopra gli atti.

Il giudice riuniva gli atti forniti dalla istruzione preliminare e dava la sua sentenza sopra i medesimi. La prova per eccellenza fu la confessione del reo, e ad ottenerla si adoperò la tortura.

S'era in Germania sentita la necessità di una ordinanza generale penale a fin di mettere un po' d'ordine nella confusione delle locali legislazioni. Dopo vari tentativi, una ordinanza fu promulgata come legge dell'Impero col titolo di Ordinanza criminale dell'Imperatore Carlo V e del Santo Romano Impero, e generalmente conosciuta col nome di *Constitutio criminalis Carolina* e più brevemente, *Carolina*.

Non ostante i suoi pregi, non l'adottarono alcuni stati che in parte; altri non vollero sottostare alla sua autorità. Costituì una specie di diritto sussidiario, al quale si ricorreva ove il diritto positivo tacesse. Il legislatore di quell'ordinanza ammette che una giurisdizione criminale non può occuparsi di un reato senza chè lo offeso o un funzionario specialmente incaricato gli deferisca l'autore del medesimo. Informato che è il giudice, può procedere, anche senza accusatore, e procede per mezzo della istruzione. L'accusatore può chiedere l'arresto dell'imputato, ma egli è tenuto di fornire cauzione per le spese e i danni interessi; se non dà malleveria, deve costituirsi in carcere. La istruzione diretta dal giudice è segreta, e gli atti si stendono in verbali.

Nel secolo XVI gli uomini di legge a' quali era confidata l'amministrazione della giustizia, non potendo più contentarsi delle antiche prove grossolane, richiesero la prova derivante dalla confessione, o dalle testimonianze di persone degne di fede. Ammesso l'imputato alle discolpe, interdetto al giudice di condannare per semplici sospetti, ma ove esistano gravi presunzioni, l'imputato può soggettarsi alla tortura e condannarsi.

Chiusa la istruzione, si stabilisce il giorno del giudizio e della seduta finale; il giudice e gli assessori si fanno presentare gli atti e dopo averli esaminato, fermano i termini del giudizio. E poi, ad un dato giorno si convoca il tribunale ove è tradotto il reo, s'invita il pubblico a suon di campane e si finge un combattimento nel quale prendono successivamente la parola l'accusatore e il difensore dell'accusato. Chiuso il dibattito, alla presenza dell'uno e dell'altro il cancelliere legge la sentenza.

Al tempo in cui la Carolina fu promulgata, il tribunale componevasi ancora di un magistrato, assistito da Scabini, ma non andò guari, e questi avanzi dell'antico ordinamento sparirono. La Carolina avea inculcato a' giudici e agli assessori di rivolgersi nei casi dubbi alle alte Corti di giustizia, e di consultare gli uomini di legge. Introdottosi l'uso di interrogare le facoltà universitarie nei processi difficili, si ritenne come inutile l'ufficio degli Scabini. D'altra parte ebbero maggior luogo nell' amministrazione della giustizia i giuristi, e andò giù l'antica istituzione. Gli Scabini si mantennero in alcune giustizie locali, spezialmente in alcune giurisdizioni incaricate di giudicare i reati forestali e rurali. La procedura diventò francamente inquisitoria.

Nel secolo XVII fu interamente abbandonato il sistema accusatorio. Quindi innanzi la procedura fu scritta e segreta, s'introdusse la teoria delle prove legali, si adoperò frequentemente la tortura; le prove ebbero un valore matematicamente determinato dalla legge; il giudizio venne reso, senza nè oralità nè pubblicità. Nè a questo effetto conferì solo la dottrina; vi concorse anche la legislazione positiva.

Nel secolo seguente i giureconsulti tedeschi rigettarono le idee del

diritto canonico e romano come una importazione straniera e tentarono di riannodare le antiche tradizioni germaniche. Fu abolita la tortura, ma rimase ancora lungamente la procedura inquisitoria. Fin nel secolo XIX i codici della Prussia, dell'Austria e della Baviera, non contengono alcuna seria innovazione; riproducono con una forma migliore il diritto comune tedesco. Ma questi codici non erano in armonia con le idee e i costumi moderni. A mezzo il secolo si manifestò nel Würtemberg una tendenza a seguire le idee francesi; più apertamente quella tendenza si appalesò in Baden. Anche la Prussia introdusse qualche importante novità.

Il movimento liberale del 1848 esercitò una grande influenza sulla procedura penale. L'assemblea di Francoforte, dichiarando i principii adottati dalla Francia, provocò una novella legislazione ispirata a' principi francesi e fatta sul tipo del codice d'istruzione criminale. E stabilì i diritti fondamentali del popolo tedesco. Molti Stati si affrettarono a conformarsi a' decreti di quella assemblea.

Quando il codice tedesco del 1877 venne in vigore, la maggior parte degli Stati dell'Impero avevano già ammesso la istituzione del pubblico ministero, l'oralità e la pubblicità dei dibattimenti giudiziali, e il giurì nelle materie criminali. Adunque la procedura penale in Germania, ha subito, come in molti degli Stati d'Europa, tre fasi successive, in principio è puramente accusatoria; diventò poi inquisitoria sul finire dell'evo-medio, e nel secolo XVIII è mista.

In questo nuovo sistema il punto onde si muove ogni istanza criminale è la messa in accusa, la quale si fa per la maggior parte dei casi da un funzionario rappresentante la società. La istruzione a porte chiuse, ma il dibattimento si fa oralmente. Abolita la teoria delle prove legali, la tortura, il giudice s'ispira nella propria coscienza.

Esposte le notizie intorno all'antica procedura penale tedesca, della quale il Daguin ha fatto una bella e nitida esposizione storica, diremo dei principi che informano quel codice di procedura penale. E tanto più crediamo utile ciò fare in quanto che non essendo il codice italiano scevro di difetti e potendo essere riveduto, è necessario studiare i principii adottati dai codici novelli.

Il Codice di procedura penale tedesco ammette orali e pubblici i dibattimenti. I tribunali repressivi giudicano quando loro vien portata la causa.

Il codice tedesco ha riserbato al pubblico ministero il monopolio quasi assoluto dell' accusa, solo eccezionalmente riserbando alla persona offesa il diritto di citare l'autore del reato innanzi al magistrato ove si tratti d'ingiurie, di ferite personali leggiere o di lesioni prodotte da negligenza o imprudenza. Fuori questi casi l'offeso deve rivolgersi a' magistrati civili, nè gli è lecito costituirsi parte civile nei giudizi penali.

Non c'è istruzione preventiva negli affari da trattarsi da' tribunali degli Scabini; è invece obbligatoria per le Corti d'assise e pei tribunali dell'impero; per le infrazioni innanzi i tribunali regionali, se il pubblico ministero o l'imputato lo dimanda. Il tribunale, può, del resto, ordinare si faccia un'istruzione. Il giudice raccoglie per proprio ufficio le prove in pro e in contro l'imputato.

In principio, non si può essere privato della libertà che in virtù di una pena, e in seguito a condanna. Occorre sovente che debba sostenersi in carcere chi è imputato di un reato, a fin d'impedire che fugga, o che cerchi di sviare le prove, ma bisogna che il carcere sia reputato necessario e che questo sia diverso da quello ove si espia la pena.

Il Codice tedesco provvede a questo doppio bisogno. Contro l'imputato debbono esistere presunzioni gravi e la sua attitudine dee far temere ch'egli fugga o faccia sparire le traccie del reato o corrompa i testimoni. Si presume che abbia l'intenzione di fuggire chi è imputato di crimini, chi è vagabondo e senza domicilio e che non può giustificare la sua identità, o quando domiciliato in paese straniero si dubita che non obbedirà alla ingiunzione di comparire. Si può anche ordinare l'arresto per una semplice infrazione punibile con gli arresti e l'ammenda, quando l'imputato sia vagabondo e senza domicilio e che non può giustificare la sua identità o il suo domicilio in paese straniero.

Libertà individuale, inviolabilità di domicilio e di proprietà, secreto di corrispondenza sono diritti sospesi durante un processo, armando la legge il giudice istruttore di poteri eccezionali per la ricerca dei rei.

Nessuno può essere arrestato senza ordine del giudice. È lecito però a chiunque di arrestare in flagranti l'autore del reato; possono anche farlo arrestare, se il ritardo è pericoloso, il pubblico ministero e gli ufficiali del servizio di polizia e di sicurezza, ma senza l'ordine dell'autorità giudiziaria non si può prolungare la detenzione. L'arrestato deve tosto essere condotto innanzi il giudice.

Non si conoscono che due mandati, quello di accompagnamento, e l'altro di arresto.

Il mandato di arresto si esegue di giorno e di notte, salvo la inviolabilità del domicilio nella notte. Il legislatore tedesco non ha stabilito alcun termine alla detenzione preventiva. L'imputato può chiedere la libertà provvisoria con o senza cauzione, se ha le condizioni richieste per ottenerla; se gli vien negata, può ricorrere al tribunale.

Il domicilio è inviolabile e sacra la proprietà. Pure i pubblici funzionari possono entrare nella dimora dei cittadini e sequestrare ogni oggetto utile alla istruzione di un processo.

Il giudice può, di giorno, perquisire il domicilio dei cittadini imputati di un reato ed anche quello di altri a fin di arrestarvi una persona, seguire le tracce di un reato, o sequestrare alcuni oggetti.

Nella notte è lecito solo perquisire le case a fin di arrestare un evaso, le sale di giuoco, i postriboli, e le case dei sorvegliati dalla polizia. La perquisizione può essere eseguita anche dal pubblico ministero e dagli ufficiali di polizia, ove il ritardo possa essere pericoloso. Convien sempre che intervenga il giudice ove si tratti di compiere atti così gravi, quali le perquisizioni e i sequestri, e non deesi dare sì ampio potere agli agenti del potere esecutivo.

Possono intercettarsi lettere e telegrammi diretti all'imputato, e quelli che si presumono provenire da lui o essergli destinati; disposizione non felice, come bene osserva il Daguin, perchè si può per uno scopo politico violare la corrispondenza privata.

Il giudice istruttore, riunite le prove, trasmette gli atti al pubblico ministero, il quale li trasmette al tribunale, e questo, come fa presso noi la Camera di Consiglio, li rinvia al tribunale competente, mette fuori causa o sospende la procedura.

Il giudice istruttore non siede nel tribunale a fin di lasciare la maggiore indipendenza e libertà ai giudicanti; nelle cause portate al tribunale regionale non è ammesso che prendano parte nel giudizio più di due dei giudici che concorsero all' apertura dei dibattimenti.

Secondo il codice di procedura penale italiano, il giudice istruttore è uno dei tre giudici che decide, anzi la Camera di Consiglio pronunzia la sua ordinanza uditi il rapporto di quello e le conclusioni del pubblico ministero. Il primo Congresso giuridico italiano nel 1872 fe' voti che « il giudice il quale istruì e deliberò nella istruzione della causa, non debba mai far parte del Collegio che deve deciderla ».

Si notifica all' imputato il decreto di non farsi luogo a procedimento, e quello di rinvio. Secondo il legislatore tedesco, la parte principale dei dibattimenti è l' ultima fase del processo, quella in cui è investita la giurisdizione del giudizio; la parte istruttoria è parte secondaria. I dibattimenti sono orali e pubblici. I testimoni e i periti vi fanno le loro dichiarazioni a viva voce, benchè siano stati intesi nella istruzione scritta. Solo si leggono le dichiarazioni quando il testimone è morto o colto da malattia mentale o impossibilitato a presentarsi.

È degna di nota una prescrizione di quel codice che ignota in Francia e in Italia, è stata tratta dalle usanze inglesi. Quando il pubblico ministero e il difensore dell'accusato unitamente domandano di interrogare essi medesimi i testimoni e i periti, il presidente lor lo concede, la qual forma d'interrogatorio dicesi interrogatorio incrociato: primieramente interroga il pubblico ministero i testimoni e i periti del carico, e poi l'avvocato i testimoni e periti del discarico.

Conseguenza del sistema accusatorio, è l'obbligo di mettere l'accusatore e l'accusato in pari condizioni. Per lo più l'accusato ha bisogno di un avvocato. La legge gli concede il diritto di scegliere un difensore, e ove egli trascuri di far la scelta, dà obbligo al giudice

di destinarglielo d'ufficio, se l'affare pende presso il tribunale dell'impero o della Corte di assise, ed anche presso il tribunale regionale ove l'accusato sia sordo o muto o non ha ancor toccato i 16 anni. È scelto anche d'ufficio il difensore, sulla istanza dell'accusato o di chi lo rappresenta, in tutti i casi in cui il tribunale deve giudicare di un crimine, eccetto che non si tratti d'una infrazione così qualificata per cagione della recidiva dell'agente. Non minore cura prende la legge italiana della difesa dell'imputato (art. 275, 456 e 11 codice proc. pen.).

Il codice tedesco mostra molto interesse perchè non si condanni alcuno senza che prima sia inteso. Il giudizio contumaciale che in Italia è ammesso nei giudizi avanti i pretori, in quelli correzionali e criminali, non vi è ammesso che per eccezione. Ove l'imputato risieda in Germania e non si presenti, il dibattimento non può essere aperto senza la sua presenza, eccettochè non si tratti di infrazione punita con l'ammenda, con gli arresti o la confisca; se la pena è maggiore ove il tribunale non può fare arrestare l'imputato, fermasi la istruzione, e non si va innanzi. Se l'accusato compare ma si allontana dopo l'interrogatorio, la causa può continuarsi lui assente, quando il tribunale giudica non essere indispensabile la sua presenza.

La sentenza può darsi anche in contumacia contro l'accusato che ha ottenuto d'essere dispensato di comparire per cagion dell'allontanamento dalla sua residenza; dispensa che non si dà se non quando la pena da applicare sia maggiore di sei settimane di prigionia, dell'ammenda o della confisca. Se l'accusato non ha domicilio noto in Germania o se dimora in paese straniero e sembri impossibile o inopportuno di farlo comparire davanti il tribunale competente, si considera come assente, e il dibattimento può farsi contro di lui purchè la pena non sia che l'ammenda e la confisca.

L'autorità giudiziaria, pur sospendendo ogni procedimento contro lo assente, può eseguire le indagini e far tutte le pratiche affinchè le prove non si perdano per il caso in cui l'assente ricomparisca, ma può anche come mezzo di precauzione o di coercizione, quando vi sono le circostanze per giustificare un mandato di arresto, sequestrare i beni che l'imputato possieda nel territorio tedesco.

Finalmente può aver luogo il giudizio contumaciale quando il processo è diretto contro chi costretto al servizio militare ha emigrato, senza autorizzazione, o soggiorna illegalmente in paese straniero.

Il Codice molto curante degli interessi dell'assente e del non comparente, permette loro di farsi rappresentare da un difensore.

Il non comparente colpito da una condanna, presentandosi entro una settimana, la sentenza si reputa come non avvenuta purchè dimostri che una forza maggiore o circostanze imprevedute o difficoltà insormontabili gli abbiano impedito di presentarsi.

Le regole procedurali innanzi la Corte di assise sono presso a poco quelle stabilite dai codici francese e italiano. Ne notiamo le differenze. I giurati sono obbligati, prima di entrare in seduta, di fare un giuramento che implica il riconoscimento di Dio; chi appartiene ad una setta religiosa può sostituire a quello la formula della sua setta.

Le questioni non si propongono alla fine del dibattimento, ma dopo la udizione dei testimoni. Dopo le quistioni poste, il pubblico ministero fa la sua requisitoria, e l'avvocato la difesa. Il riassunto della causa, come si fa nelle assise italiane, non è ammesso. La Francia lo abolì nel 1881. Anche in Italia ne è stata proposta la abolizione. Una petizione a nome dei professori Giuseppe Buniva e Tancredi Canonico fu presentata nel 1872 alla Camera dei deputati per la parziale abrogazione dell' art. 494 della procedura penale, nelle parole: « Il presidente riassume brevemente la discussione e fa notare a' giurati le principali ragioni contro e in favore dell'accusato »; e fu dichiarata dalla Camera di urgenza. Ma non tutte le quistioni dichiarate urgenti sono prontamente discusse e diffinite. Tra le mille valga ad esempio questa. Nè per adesso la quistione sarà agitata. Quando sarà ripresentata, non avrà forse soluzione diversa da quella che s' ebbe già in Germania e recentemente in Francia.

Il presidente delle assise germaniche parla ai giurati del loro ufficio e della natura delle loro attribuzioni, e può spiegare le questioni e il modo con cui essi devono adempiere il loro ufficio e procedere alle loro deliberazioni.

Si agitò in Germania la questione dell'appello in materia penale. Il progetto primo lo negava. Non è infatti compatibile, almeno per ciò che s'attiene alla quistione di colpabilità, col principio della oralità dei dibattimenti. Il giudice si convince dopo aver veduto e inteso all' udienza. Il verbale è impotente a ritrarre l'attitudine, la fisonomia dei testimoni che influiscono tanto sul giudizio. I tribunali di appello giudicano sugli atti, sebbene delle volte possono chiamare di nuovo i testimoni, ma questi dopo lungo tempo si atteggiano ben diversamente dalla prima volta. Del resto, se i giudici d' appello presentano maggiori garentie per la scienza del diritto, non saranno certo migliori apprezzatori del fatto. Il governo tedesco propose di abolire l'appello. La Commissione del Reichstag, rigettata quella proposta, adottò infine un sistema misto ch' è quello consacrato nel testo definitivo. Le sentenze delle Corti d'assisie e dei tribunali regionali non sono appellabili; si può proporre appello contro le decisioni dei tribunali degli Scabini, avvegnachè la procedura innanzi a questi porga minori garantie.

Oltre l' appello, vi sono il ricorso in revisione e la dimanda di ripresa di procedura. Il ricorso in revisione che quasi corrisponde al giudizio di cassazione, può farsi contro le sentenze delle Corti d'assise, e dei tribunali correzionali. Si ricorre per violazione di legge. I tribu-

nali di revisione hanno poteri più ampî che quelli della Corte di cassazione, la quale non giudica mai del merito, e cassando rimanda ad altra Corte. L' ufficio dei tribunali di revisione in fondo è lo stesso; però quando l'affare è in istato di essere diffinito possono non rimandare le parti ad altra Corte e dirimono essi medesimi la quistione. Questa semplificazione è tutta vantaggiosa al reo, perchè evita lentezze, spese, e anche il prolungamento della detenzione; del resto il reo non avrà a dolersene, perchè non può avvenire che quando la cosa sarà il più che possibile a lui favorevole.

La ripresa della procedura non è un mezzo di ricorso, perchè è ordinata contro le sentenze divenute diffinitive, e l'istanza si apre innanzi lo stesso tribunale che ha giudicato. Con questo mezzo si mira a far cadere le decisioni inoppugnabili, e far ricominciare il processo o perchè prove o fatti nuovi sono stati scoverti dopo la sentenza, o perchè la prima sentenza fu resa in circostanze tali da inviziarla, o perchè certi documenti prodotti nel dibattimento sono stati ritenuti falsi o falsificati.

Si può riaprire il processo a danno, o anche a vantaggio del reo. Puossi dimandare la riapertura, non solo dal condannato, ma anche dai parenti, dopo la sua morte, per riabilitarne la memoria. Essa risponde alla revisione della procedura penale italiana.

Sono questi i principii ai quali è informato il novello codice di procedura penale tedesco.

Chiudendo questa rassegna facciamo le nostre più schiette lodi al chiarissimo signor Daguin che ha arricchito la letteratura giuridica di una stupenda traduzione del codice di procedura penale tedesco, corredandola di note e richiami, e di una bellissima introduzione, e rivolgiamo una parola di ammirazione alla benemerita Società di legislazione comparata dalla quale è venuto un così potente impulso agli studi di legislazione comparata.

Luigi Sampolo.

AGOSTINO INVIDIATO

Poichè la critica—il cui spirito pervade l'età nostra—studia gli uomini come *documenti*, ci ha questo di bene che i giudizi risentono meno delle passioni del tempo.

Così di *Agostino Invidiato*, chiaro nostro giureconsulto, mancato nello scorso mese alla vita, si può dire e scrivere senza mendicargli, morto, scuse che, vivo, avrebbe fieramente disdegnato.

Uomo di forti e tenaci propositi, arrivato per virtù propria ai sommi gradi della magistratura del Regno borbonico, quando al 1860 la rivoluzione atterrando, scalzando, frantumando, piegava al suo trionfo molte coscienze, Invidiato non mosse collo, e prese la via dell'esilio.

Fermatosi a Napoli ebbe liete ed onorate accoglienze, e mentre a Palermo Vincenzo Di Marco perorava nobilmente il di lui richiamo alla magistratura (1) per la causa della giustizia, di là Mancini, Savarese, Navarrete, Currera, i principi del Foro Napolitano, gli facean festa: Pisanelli su tutti.

Fibra d'acciaio, le avversità ritempravanlo; perduto, giovanetto, il padre, vide ruinare la fortuna della sua casa; ma dalla sciagura trasse lena a severi studii ed a perdurate fatighe.

Sicchè esordito splendidamente nel nostro Foro, dove i sommi giureconsulti d'allora Turretta, Franco, Mastropaolo, Cupane, La Lumia, Scovazzo gli furono larghi d'affetto e di stima, potè sposare una nobile giovane, l' Antonietta Palmeri, nipote dello storico Nicolò, la quale, consorte affettuosissima, divise con lui le gioie e i dolori, le glorie e le amarezze della vita.

Al 1851 il Governo lo nominò, non richiesto, giudice di Gran Corte Civile, allora rarissimo onore; ed al 1859 dopo aver tenuto liberissimamente in tempi non liberi il delicato uffizio, fu promosso a consigliere della Corte dei Conti e in missione Agente del Contenzioso.

In quel torno e prima ancora che fosse nominato giudice, pubblicò molti studii giuridici assai pregiati, fra i quali gli dettero rinomanza, anche fuori dell'isola, il *Trattato sugl'interessi moratori* (1845) in occasione alla polemica con il Cumbo, nella quale la Consulta generale del Regno accolse la dottrina da lui professata, ed il *Trattato sul falso incidente civile* (1848) che è notevole per l' aggiustatezza dei criteri e la larga trattazione della materia: ultimo dei lavori di questo primo periodo è la monografia: *Del tempo in cui si apre la successione del monaco professo* (1860).

Siffatti lavori e quelli più recenti, *Sullo scioglimento dell' Enfiteusi*

(1) Sul parere conforme della Giunta di scrutinio, la Dittatura nominavalo Consigliere di Cassazione.

(1861). *Sulle affrancazioni parziali delle prestazioni affrancabili per la legge 24 gennaro 1864* (1866), se non hanno più un interesse attuale, trattando questioni oramai risolute dal legislatore italiano, sono la più bella manifestazione dell'ingegno e degli studii dell'Invidiato, rivelando la dirittura della mente dell'autore e la nitidezza dei criteri che Egli s'era mano mano formati su saldi principii con larga erudizione e profonda dottrina.

Sbalestrato fuori del suo paese, più presto che infiacchire, vano laudatore del passato, negli ozi del volontario esilio, ripresa la libera carriera dell'avvocheria, ne ritrasse onori e lucri. Qui la tempra eletta e l'anima altera dell'uomo rilucono meglio.

Con gli anni gli cresce la lena del lavoro, tra le aridezze del mestiere si aderge a studii alti e sereni.

In tempi di repertori—quando la scienza degli avvocati si vuol ridurre ad una grama casistica industriale e la loro influenza commisurare dalla rinomanza politica, come per i tenori di cartello — le allegazioni forensi dell'Invidiato sono sempre dotte ed elevate, talvolta vere e stupende monografie, come quella per la Duchessa di Mongiolino che è l'Esegesi dell'art. 193 n. 3 del Cod. Civile, di cui il Di Marco fece onorevole cenno alla nostra Accademia di scienze e lettere, dicendola pregevolissimo e dotto discorso. Nè gli furon men larghi di lodi i suoi nuovi colleghi, tra cui, come fu detto, precipuamente l'illustre Pisanelli. Sempre uguale a se stesso, egli non piaggiò quando lo innalzarono, non si umiliò caduto, nè rimpianse; sentiva in sè la virtù dei forti; si rilevò tosto e nobilmente.

Severo negli atti, sobrio negli abiti della vita, duro verso se, dolcissimo coi suoi; nei consigli avveduto e sicuro, nel lavoro instancabile, largo, coscienzioso, minuto; nell'assistenza dei clienti scrupoloso, zelante, affettuoso; nella difesa diritto ed onesto; nell'osservanza d'ogni dovere rigidissimo; ordinato, temperato, ossequioso ragionevolmente al potere costituito; fedele ai suoi principii, saldo ed incrollabile nelle sue convinzioni; sano negli affetti; eletto nel vestire e nei modi, piacente nel conversare, corretto nel dire, elegante nello scrivere, visse 78 anni una salute di ferro e di lavoro.

Morì ai 25 settembre in Napoli di febbre lenta ma breve, tra l'infierire del colera, nelle braccia della sua fida compagna, lontano dall'unica figlia, Laura maritata al comm. A. Sangiorgi, e dai nipotini che adorava.

Invidiato fu uno di quegli individui che se non riassumono, fanno parte della coscienza storica del lor tempo, portano in se stessi qualche cosa del travaglio di tutti, e però, morendo, trasmettono ad altri la lampana della vita.

Volenti o nolenti, essi cooperano coi grandi fattori del progresso: l'umanità non può scordarli.

Biagio La Manna

DECISIONI

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

PARTE SECONDA

DECISIONI

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 9 gennaio 1883.

Imposte dirette arretrate — Prescrizione quinquennale — Provincie Siciliane — Articolo 104 legge 20 aprile 1871 — Decreto 21 gennaio 1873.

La prescrizione quinquennale delle imposte dirette arretrate, intorno alle quali dispone l'art. 104 della legge 20 aprile 1871, non può computarsi, per le provincie di Girgenti, Messina, Palermo e Trapani, se non dall'applicazione del decreto 21 gennaio 1873 del ministro delle finanze (1).

Finanze (avv. er. *De Cupis*) c. *Vadalà Junnica.*

Attesochè l'impugnata sentenza, ritenendo che al 15 dicembre 1876, giorno nel quale l'esattore delle imposte dirette di Messina citò Rosario Vadalà per ottenerne pagamento di tasse di fabbricati arretrate dal 1867 a tutto l'anno 1872, si era compita la prescrizione quinquennale su quelle relative agli anni 1867-68-69-70, violò apertamente «gli art. 2120, ultimo capoverso e 2144 del cod. civ., gli art. 102 e 104 della legge 20 aprile 1871 n. 192, e i decreti ministeriali dei 5 e 21 gennaio 1873.» Infatti, mentre è certo che non corre prescrizione contro le azioni, lo esercizio delle quali è sospeso da un termine, finchè non è questo scaduto, è pure indubitato che, di fronte all'articolo 104 della legge 20 aprile 1871, che stabilì doversi con norme speciali provvedere alla liquidazione delle contribuzioni arretrate, e procedersi quindi alla loro riscossione con particolari scadenze determinabili dal Ministro delle finanze, lo Stato non potè più agire per esigere le imposte arretrate fino al tempo determinato coi decreti del ministero delle finanze 5 e 21 gennaio 1873, col primo dei quali si divisero in tre rate eguali, cioè 1 febbraio, 1 aprile, 1 giugno 1873, tutte le imposte arretrate relative ai precedenti esercizii, a cui non si fosse in seguito provveduto altrimenti in vista di circostanze speciali; e col secondo, avuto riguardo appunto alle circostanze eccezionali che aveano prodotto, nelle pro-

(1) Sulla sospensione in genere della esazione delle imposte arretrate e del corso della prescrizione, dipendente dall'art. 104 della legge 20 aprile 1871, è costante la giurisprudenza della Corte di cassazione di Roma.

vince di Girgenti, Messina, Palermo e Trapani, un cumulo di arretrati, che non avrebbero potuto essere pagati dai contribuenti nei termini stabiliti col decreto 3 gennaio, si fissarono scadenze più lunghe; e in ispecie, per Messina, il pagamento delle somme dovute dai contribuenti al 21 dicembre 1872 venne diviso in 23 rate bimestrali eguali, scadenti la prima al 1° aprile 1873, e l'ultima al 1 dicembre 1876.

Onde ognuno vede che al giorno della citazione non era decorso il quinquennio, che dovea computarsi dalle nuove anzichè dalle antiche scadenze.

Per questi motivi la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — PUCCIONI *Est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 17 gennaio 1883.

Corte di cassazione — Nuovo ricorso — Sentenza di rinvio — Motivi del primo ricorso — Errori giuridici — Competenza — Sezioni unite — Sezione semplice.

Ricorrendosi nuovamente alla Corte di cassazione contro la sentenza pronunciata dalla Corte di appello in giudizio di rinvio, quantunque per gli identici motivi del primo ricorso, se questi non consistano in errori giuridici, non le sezioni unite, ma la sezione semplice della Corte Suprema è competente a pronunciarsi.

Sacra Distribuzione della chiesa cattedrale di Girgenti (avv. *Indelicato*) *e Finanze* (avv. erariale).

Attesochè il Gregorio Gomez, con atto del 23 ottobre 1759, donava alcuni ben al capitolo della chiesa cattedrale di Girgenti, «perchè li amministrasse e con il loro fruttato erigesse e mantenesse due Sacre Distribuzioni, una nella chiesa filial di S. Croce, l'altra nella chiesa di S. Pietro, eleggendo per ciascuna dieci sacerdoti, che dovessero amministrare i sacramenti sotto la direzione del parroco, e più fare seralmente l'officiatura.» Assegnava a ciascun sacerdote per allora onze 12 all'anno, e definitivamente onze 18, quando i beni donati lo comportassero.

Avendo il Demanio nel 1876 preso possesso della Sacra Distribuzione della chiesa di S. Croce in forza della legge di soppressione, i due canonici della chiesa cattedrale di Girgenti, amministratori di quei beni, domandarono che venisse dichiarata la nullità della presa di possesso, non potendosi la Sacra Distribuzione considerare come ente per sè stante, e perchè in ogni caso sarebbe eccettuato dalla soppressione, avendo per scopo principale di coadiuvare il parroco negli offici parrocchiali.

La Corte d'appello di Palermo, con sentenza 19 luglio 1879, decise doversi riguardare come ente autonomo: nè essere provato lo scopo principale di coadiuvare il parroco.

Ma la nostra Corte cassò la detta sentenza per vizio di motivazione, in quanto che, rispetto alla prima questione, la sentenza metteva insieme due concetti contraddittorii, cioè le qualità di donatario nel capitolo e di ente autonomo nella Sacra Distribuzione, mentre questa, per essere tale, doveva avere come sua dotazione i beni donati. Rispetto alla seconda, si limitava ad osservare che la Sacra Distribuzione aveva come obbligo principale quello di coadiuvare il parroco; ma senza addurre di ciò alcuna prova.

Attesochè la Corte d'appello di Messina, avendo, in grado di rinvio, emessa la medesima decisione, anche questa sentenza viene impugnata per lo stesso vizio

di mancanza di motivazione, sia rispetto alla questione della autonomia dell'ente, sia rispetto all'altra questione della sua parrocchialità, nel senso di stabilire se veramente la Sacra Distribuzione avea annesso l'obbligo di coadiuvare il parroco della chiesa di S. Croce nell'esercizio degli offici parrocchiali.

Atteso che la Corte d'appello di Messina, avendo in grado di rinvio emesso la medesima decisione, con una motivazione similmente viziata, gli amministratori della Sacra Distribuzione hanno interposto ricorso alle sezioni unite della Corte Suprema, onde sia la sentenza cassata per lo stesso vizio di difetto di motivazione rispetto all'una e all'altra questione della causa.

Atteso che, però, non impugnandosi la sentenza per errori giuridici, non poteva aver luogo la procedura sancita coll'articolo 547 del Codice di procedura civile, e quindi doveva il ricorso presentarsi, non alle sezioni unite, ma alla sezione civile semplice.

Per questi motivi la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — VOLPI MANNI *est.* — PASCALE *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 18 gennaio 1883.

Esattori — Competenza — Autorità giudiziaria — Finanze — Multa — Contribuenti — Incanto — Devoluzione — Prezzo — Spese — Espropriazione — Tariffe — Interessi legali — Danni — Legge 30 dicembre 1876 — Corte dei conti — Sgravio — Rimborso.

È competente l'autorità giudiziaria a decidere se le Finanze siano tenute verso l'esattore al pagamento: 1. delle multe dovute dai contribuenti, che ebbero i beni nel terzo incanto devoluti al Demanio, quando la multa trovasse capienza sul prezzo di detto incanto; 2. di tutte le spese di espropriazione per i beni devoluti come sopra, a seconda delle diverse tariffe del 1871 e del 1876; 3. degli interessi legali su dette spese e multe, e dei danni incontrati per impedita attuazione nell'anno 1877 della tariffa disposta colla legge del 30 dicembre 1876.

...Ma spetta esclusivamente alla Corte dei conti il risolvere le quistioni sulla ammessibilità od inammessibilità delle quote proposte per isgravio, o rimborso.

Banca di Credito Siciliano (avv. *Todaro*) e *Finanze e Prefettura di Palermo* (avv. erar. *Tiepolo*).

La Banca di credito siciliano, che nel quinquennio 1873-1877 tenne la gestione di parecchie esattorie nella provincia di Palermo, chiese giudizialmente contro la Intendenza delle finanze e il prefetto condanna al pagamento: 1. delle multe dovute dai contribuenti, che ebbero i beni nel terzo incanto devoluti al Demanio, quando la multa trovasse capienza sul prezzo di detto incanto; 2. di tutte le spese di espropriazione per i beni devoluti come sopra, a seconda delle diverse tariffe del 1871 e 1876; 3. degli interessi legali su dette spese e multe e sulle liquidazioni e rimborsi ritardati per quote ammesse a disgravio e rimborso, nonchè dei danni incontrati per impedita attuazione, nell'anno 1877, della nuova tariffa disposta colla legge del 30 dicembre 1876.

Il tribunale disse non esser luogo a provvedere sulle istanze, perchè non domandata una somma determinata, ma una dichiarazione astratta di debito, da liquidarsi posteriormente.

Appellò il Credito Siciliano e, come la Intendenza aveva dedotto la incompetenza del potere giudiziario in questione tra il contabile e la Finanza, la Corte accolse la eccezione, ritenendo che, giudice esclusivo del conto dell'esattore la Corte dei conti, fossero ragioni di discarico nel conto stesso le domande proposte, epperò non avesse giurisdizione in proposito il tribunale adito.

Questa decisione venne denunciata alla Cassazione, togliendo a motivo di annullamento la violazione e falsa applicazione degli art. 10 della legge 14 agosto 1863 sulla Corte dei conti, e 94 della legge 20 aprile 1871.

Diritto

Attesochè la giurisdizione, attribuita alla Corte dei conti dalla legge organica di sua instituzione, su coloro che tengono maneggio di denaro dello Stato, sia, come eccezionale, ristretta alla materia del conto di tale gestione, ed alle questioni, che a codesto si attengono come soggetto e conseguenza, nè all'infuori di ciò possa allargarsi a' rapporti giuridici, d'ordine diverso, che abbiano ad intercedere tra amministrazione e contabile per condizione di legge, ed anche per il contratto stesso di commessa gestione.

Che, misurato a cosiffatta stregua, non è deferito alla Corte dei conti, ma ricade alla competenza ordinaria, il decidere sulle domande giudiziali, promosse dalla Banca di credito siciliano, per il pagamento delle multe dovute da' contribuenti e delle spese di espropriazione, che pretende ripetere dal Demanio nei casi di devoluzione al medesimo, per difetto di accorrenti all'asta degli immobili espropriati ai debitori morosi. Infatti, qui non è quistione di conto (che altronde l'esattore rende ad altro ramo dell'amministrazione finanziaria); ma di azione, che bene rivolgesi, come altre volte fu deciso, contro il Demanio, in dipendenza di obbligazione, che questo stesso, per il fatto dell'accettata devoluzione *ex-lege*, incontra a sua volta, rimanendo, al pari di qualunque altro aggiudicatario, debitore del prezzo dell'aggiudicazione verso gli aventi ragione sul medesimo. Prezzo, sul quale è appunto da decidersi dal magistrato, se trovi capienza, e se dovesse tale determinarsi da offrirne il margine, il credito dell'esattore per multe e spese, secondo la legge e le tariffe imperanti nei varii periodi di sua gestione.

Che egualmente spetta alla competenza del tribunale ordinario così il vedere quale la responsabilità e quale il conseguente danno per il divieto, se illegale, fatto dall'amministrazione alla Banca, di valersi, per le spese nell'anno 1877, della tariffa approvata colla legge 30 dicembre 1876, come il conoscere (siccome venne, con apposite dichiarazioni emesse alla pubblica udienza, circoscritto il tenore meno preciso dell'analogo capo di domanda giudiziale), se dovuto dalla Finanza l'interesse di mora per tardiva liquidazione e rimborso delle quote, le quali la Finanza, dietro proposta tempestiva e regolare dell'esattore, avesse riconosciuto doversi ammettere a disgravio, o rimborso.

Imperocchè, in ordine a questo, pure essendo còmpito esclusivo dell'amministrazione lo esaminare l'ammessibilità, o meno, di cotali proposte, spetta tuttavia al potere giudiziario il provvedere sull'azione di danno per avventura toccato all'esattore per inqualificata ed illegittima tardanza dell'Amministrazione stessa nell'attendere al debito suo.

Per questi motivi la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — BONELLI *est.* — BUSSOLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Palermo — Sezione civile — 14 aprile 1883.

Opere pie di Sicilia — Decreti del 1852 — Abrogazione — Legge del 1862 — Enfiteusi — Prelazione — Interpellazione — Devoluzione.

I decreti del febbraio e marzo 1852 sull'alienazione dei beni delle opere pie di Sicilia furono abrogati per effetto della legge 3 agosto 1862, checchè abbia poi detto l'art. 40 del regolamento del 27 novembre 1862 sulla detta legge.

Il termine per esercitare la prelazione decorre, pel direttario, dall'atto di formale interpellanza, che non può da nessun altro atto essere sostituito (1).

Il direttario, se, pel difetto d'interpellazione, ha diritto alla devoluzione, ha diritto, per lo stesso difetto, a fortiori *alla prelazione.*

Angus (avv.ti *Ciofalo e Garaio L.*) c. *Stabile* (avv.ti *Todaro e Dragotto*).

Per atto del 30 dicembre 1870, il signor Thomas Angus acquistava, dall'opera pia Linguaglossa, un fondo detto girato e Villa Naselli, e altre terre dipendenti dal predio Arcidiacono o Dugale di Aversa, e ciò indi a licitazione dinanti il notaro Guarnaschelli, previi avvisi al pubblico, e l'autorizzazione della Deputazione provinciale.

Nell'atto, il compratore assunse l'obbligo di pagare due canoni annuali per quelle terre: uno di L. 2760, 41 alla signora Teresa Balsamo, e l'altro di L. 572, 04 alla signora Marianna Stabile, e più di interpellare i direttarii, ove per legge fosse richiesto.

Angus non interpellò la signora Stabile, e costei, trattolo con citazione del 16 marzo 1876, dinanti il Tribunale civile di Trapani, chiese darlesi atto di volersi preferire nell'acquisto, e di esser pronta a pagare al signor Angus il prezzo sborsato per le terre soggette al canone da esso dovuto.

Varie èccezioni oppose il convenuto, e, ad escludere la prelazione, chiese di esser ammesso all'affrancazione del canone. Ed il Tribunale, con sentenza del 4 agosto 1877, accolse la domanda dell'Angus e gli accordò un termine per effettuare l'affrancazione.

I coniugi signori Lombardo e Stabile se ne gravarono di appello dinanzi la Corte di Palermo, che, con sentenza del 31 marzo 1879, ordinò che la signora Stabile producesse la primitiva concessione. Adempito ciò, e riprodotta la lite, i coniugi appellanti, insistendo per la revoca della sentenza e farsi dritto alle dimande loro originali, chiesero, al bisogno, perizia per verificare quale la rata del prezzo riferibile al feudo Gagliardello, e se vi esistono migliorie, o deteriorazioni, valutarsi secondo legge.

Il signor Angus chiese dirsi inammessibile o rigettarsi l'appello, e in subordinato ed in via di appello incidente, dirsi inammessibile la domanda di prelazione, ed occorrendo, dichiarare la signora Stabile decaduta da tal dritto, se pur lo avesse avuto, per decorrimento dei termini di legge.

E la Corte, prima Sezione Civile, con sentenza del 12 novembre 1880, revocata la sentenza appellata, e rejette le domande ed eccezioni del sig. Thomas Angus, diè atto alla signora Stabile della dichiarazione di volersi preferire nello acquisto fatto dell'Angus della terra e suoi acces-

(1) Conf. Cass. Palermo, 1 maggio 1876 (*Circ. giur.*, VII, 228).

V. anche App. Palermo, 27 agosto 1880, e App. Palermo, 30 marzo 1882 (*Circ. giur.* XII, 44, XIII, 302).

sorii dipendenti dalla concessione enfiteutica del 15 maggio 1808, presso notaro Geraci da Castellammare del Golfo. E pria di stabilire sulla misura del prezzo a pagarsi, sul rilascio del feudo, sui pretesi deterioramenti, o migliorie e tutt'altro, disse che il perito Colosi accedesse sul luogo, e, riconosciuta la entità delle terre descritte nel titolo enfiteutico del 1808, riferisse qual parte del prezzo sborsato da Angus risponda alla terra ed accessorii, sui quali debba esercitarsi la prelazione.

Verifichi ancora, e riferisca, se esistano in esse terre miglioramenti, o deterioramenti, che siano posteriori al 1859, determinando la spesa occorsa per le migliorie e l'accresciuto valore del feudo per esse, e quale lo importare delle deteriorazioni, se mai vi esistano; e da ultimo verifichi e riferisca quale sia stato il valore dei frutti del fondo per gli anni successivi, a datare dal 1874.

Considerò la Corte, che il dritto di prelazione conservato ai direttarii, in quanto alle antiche enfiteusi, non è nella specie vinto dal dritto di affrancazione accordata dal nuovo Codice all'enfiteuta, perchè Angus non è stato dalla direttaria riconosciuto come enfiteuta.

Nè puossi alla signora Stabile opporre decadenza per decorrimento del termine, di cui nell'articolo 21 del regolamento 20 marzo 1852, perchè al 1862 furono abrogate tutte le disposizioni preesistenti su le opere pie.

Epperò, in mancanza di una legge di eccezione, il dritto della signora Stabile va governato dalla legge comune, e poichè il sig. Angus non avea curato la interpellazione, così non era decorso contro la signora Stabile il termine utile allo esercizio della prelazione.

Considerò indi che la signora Stabile pretese prima preferirsi a tutto, ridusse poi la domanda alla parte dello acquisto, per cui gravita il suo canone, e la Corte ritenne limitato il suo diritto a quella parte, per cui gravita il canone a lei dovuto, mancandole pel rimanente il dritto, che spetta ad altri.

Considerò da ultimo, che, per determinare la parte corrispondente del prezzo, come per conoscere la esistenza, o meno, delle migliorie, o deteriorazioni, e rispettivo valore, era necessaria una perizia.

Ricorso del signor Thomas Angus per tre mezzi:

1. Violazione degli art. 21, 24 e 25 del regolamento 29 marzo 1852, parte integrale della legge del 16 febbraro detto anno, sull'alienazione dei beni delle opere pie in Sicilia, e dell'art. 40 del regolamento 27 novembre 1862, parte integrale della legge 3 agosto detto anno, sulle opere pie, e falsa applicazione e violazione dell'articolo 38 della legge sulle opere pie.

Violazione degli art. 1511 e 1517 Codice civile, per la fede dovuta agli atti.

Poichè ritenne abrogate dall'articolo 38 della legge 3 agosto 1862 tutte le disposizioni anteriori sull'alienazione dei beni delle opere pie, non potendo il relativo regolamento, con l'articolo 40, richiamare in vita la procedura speciale per tali alienazioni, e nella specie, infatti, non erano state seguite le forme delle vendite volontarie, mediante le forme della licitazione, senza che fossero state adempite quelle prescritte nel 1852. Ma la Corte si illuse, perchè nel regolamento, che fa parte integrale della legge 3 agosto 1862, è conservato espressamente per la Sicilia l'obbligo delle alienazioni sancite dal decreto 16 febbraio 1852.

Epperò, nella specie, trattavasi evidentemente di una vendita necessaria, e vi si procedeva nelle forme novelle, e sotto la approvazione dell'autorità tutoria stabilita dalle nuove leggi.

E le forme furono adempite; avvisi precedevano l'aggiudicazione, e novelli avvisi

eran pubblicati per l'aggiudicazione definitiva, sicchè i domini, che, avvertiti dell'aggiudicazione, non esercitarono la prelazione nel termine, incorsero nella pena sancita dalla legge. Epperò la Corte violò le leggi notate, e pur la fede degli atti, ritenendo che le forme segnate per la vendita non eran quelle prescritte dai decreti del 1852.

2. Violazione degli articoli 1695 e 1696 LL. CC. del 1819, e degli art. 360 N. 6 e 361 N. 2, Proc. civ., dacchè la Corte non rispose alla specifica deduzione del ricorrente, che la interpellazione serve soltanto a dar conoscenza al domino dell'alienazione dei frutti e delle condizioni che l'accompagnano, conoscenza che gli avversarii si ebbero, mercè l'atto 5 marzo 1875, e perciò, non esercitata la prelazione nei due mesi da quell'atto, erano incorsi nella decadenza del loro dritto. Del resto, soggiungesi, il difetto d'interpellazione, poteva produrre la nullità della vendita e la devoluzione, non mai lasciare l'esercizio della prelazione a tempo indeterminato, come ebbe considerato e ritenuto la Corte.

Omissis.

Sul primo mezzo

L'art. 40 del regolamento 27 novembre 1862, per l'esecuzione della legge 3 agosto detto anno sulle opere pie, conservò in vita per la Sicilia i decreti del 1852 sulla alienazione dei beni delle opere pie, sebbene con altre forme.

È precisamente la questione che il ricorso solleva, non ostante la espressa clausola derogatoria, di cui all'art. 38 di detta legge, quasi il regolamento, dettato per la più forte ed esatta esecuzione della legge potesse invece infirmarlo.

Basterebbe al certo questo solo per combattere vittoriosamente la intelligenza, che il ricorso vuol dare al notato articolo del regolamento. Del rimanente, a parte la deroga espressa delle disposizioni legislative anteriori, evvi tale incompatibilità tra la legge del 1862 e i decreti del 1852 da renderne *prorsus* impossibile la coesistenza.

Per i decreti del 1852, i beni immobili delle opere pie si vendevano, anche nolenti i loro amministratori, in seguito a richiesta e offerte private, a norma dei quadri pubblicati, e il prezzo non si pagava agli amministratori, ma si dava rendita sul debito pubblico in testa all'opera; si volle veramente una conversione del valore dei beni in rendita per assicurare alle opere pie un reddito certo con diminuirne le spese, e semplificare l'amministrazione.

La legge del 1862 al contrario, conformandosi alle attuali libertà amministrative, fece cessare le Commissioni speciali, i quadri e le offerte private; l'alienazione dei beni non più obbligatoria, ma volontaria, ad iniziativa dei gestori dell'Opera; con la sola autorizzazione dell'autorità tutoria, e, quel che è più, agli incanti e a licitazione, o a trattativa privata, il prezzo si paga liberamente ai gestori.

Ond'è che non possa mettersi in dubbio di essere stati derogati i decreti del 1852 dalla legge del 1862, e per la espressa abrogazione, e per la loro indiscutibile incompatibilità.

E niuno in Sicilia ne ha in fatto mai dubitato, e le Opere pie han goduto liberamente dei loro beni, alienandoli ove i gestori e la Deputazione provinciale lo avessero giudicato utile ai loro interessi, e colle garenzie segnate dalla legge del 1862, come fu precisamente fatto nella specie.

Sicchè riesce più inopportuna la pretesa violazione della fede degli atti; l'alienazione fu per iniziativa dei gestori dell'Opera, col beneplacito della Deputazione provinciale, che ne riconobbe la utilità, all'incanto, e non a preventiva offerta obbligatoria, e secondo la legge del 1862, e non ai sensi dei decreti del 1852.

Sul secondo mezzo

La interpellazione al direttario serve soltanto a fargli conoscere l'alienazione coi patti e le condizioni che l'accompagnano; se viene altrimenti a conoscenza, decade dal dritto di prelazione, se non l'esercita fra lo spazio dei due mesi.

In ogni modo, mancata la interpellazione, compete al direttario il solo dritto alla devoluzione, che l'acquirente può escludere, mercè l'affrancazione.

Sono le due controversie, che il secondo mezzo solleva, facendo però una seconda edizione abbastanza modificata delle deduzioni proposte dinanti la Corte a sostegno della sentenza appellata.

Egli sosteneva che, per l'atto del 5 marzo 1875, la direttaria l'avea riconosciuto quale enfiteuta, e quanto meno, quell'atto era un equipollente della interpellazione.

Però la Corte, letto ed esaminato tutto, ebbe ad affermare, che la direttaria, lungi di riconoscere Angus come enfiteuta, manifestava chiaramente la sua ferma volontà di preferirsi allo acquisto, e tale affermazione declina ogni censura.

Ed evvi ancora dippiù: nell'atto non si fa menzione della vendita, dei patti e delle condizioni, che la concretavano. — Impossibile perciò alla direttaria la scelta di prestare il consenso alla vendita, o di preferirsi.

Ed avesse potuto essa rilevare da quell'atto che il domino utile era stato venduto; non cominciava perciò a decorrere contro di lei il termine dei due mesi, perchè ne ignorava i patti e le condizioni, e perchè la interpellazione è indispensabile alla decorrenza del termine; è l'atto, che costituisce in mora il direttario a scegliere tra il consentire alla vendita e preferirsi. — Art. 1695 Cod. civile del 1819.

Si inganna poi il ricorrente nello assumere che, mancata la interpellazione, la vendita è nulla, e il direttario acquistasi il dritto alla devoluzione, non mai di procrastinare a tempo indeterminato l'esercizio del dritto di preferenza, e la devoluzione verrebbe frustrata dal dritto contrario dell'affrancazione.

L'argomento, oltre che non proposto dinanti il magistrato di merito, non riuscirebbe all'assunto.

Il direttario, che, nel caso, ha dritto alla devoluzione, con più di ragione ha dritto alla prelazione, perchè nel dritto maggiore si comprende il minore, segnatamente che prodotti dalla stessa causa, e perchè la prelazione conserva l'atto e favorisce la condizione del venditore.

(*Omissis*).

GUZZO *Pres. ff. ed est.* — MURATORI *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 10 aprile 1883.

Appalto o locazione d'opera — Materiali inservienti — Indole del contratto — Legge regolatrice — Responsabilità.

L'artefice, che appresta la sua opera, o la sua industria, fa sempre un contratto di locazione d'opera, o di appalto, e non un doppio contratto di appalto e di compravendita, quando s'impegna anche ad apprestare i materiali inservienti alla sua opera o industria, e che di questa sono quasi un accessorio.

... E quindi, sorgendo questione sui vizii di questi materiali, deve tal questione essere risoluta e la responsabilità dell'artefice essere misurata, secondo le regole della locazione d'opera,

e non secondo quelle della compra-vendita.

PERRICONE (avv.ti TODARO e ANZON) c. PANCAMO (contumace)

Il cavaliere Salvatore Caruso Spinelli, che, per atto del 25 giugno 1874, comprato avea dalla signora Maria Illuminata Pancamo in Damanti varii corpi di casa siti in questa città, mercè atto di citazione del 10 dicembre dello stesso anno, sfidò in giudizio avanti il Tribunale di Palermo così la detta signora Pancamo, ed il marito signor Angelo Damanti, come ancora la signora Francesca Damanti vedova Pignataro, cui appartiene una elevazione formante parte dello stesso casamento, perchè la prima il garentisse del vizio occulto del legname impiegato alla costruzione della casa comprata, e l'altra contribuisse alla spesa della riparazione occorrente nel casamento anzidetto per lo spostamento del muro di prospetto.

I coniugi Pancamo e Damanti chiamati chiamarono dalla lor parte in garentia i signori Di Miceli e Perricone, ch'erano stati gli appaltatori della costruzione dei suddetti immobili, perchè rispondessero tanto del vizio di costruzione quanto della cattiva condizione dei materiali impiegati, e da ogni condanna fosse la Pancamo rilevata.

Il Tribunale ordinò la perizia; ed il perito riferì essersi sviluppato il tarlo nel legname ad opera finita, senza toccare l'inviluppo corticale, che era rimasto integro, e nascondeva la presenza dei vermi; essere conseguenza di ciò il rapido deterioramento del legname, che, non tarlato, avrebbe avuto vita secolare, e pur con quel tarlo potea continuare a resistere per altri venticinque anni; ascendere a L. 1084 e cent. 63 la indennità dovuta dalla signora Pancamo al compratore per la diminuzione del valore della cosa comprata; consistere in L. 565, 61 la cifra di contribuzione dovuta dalla vedova Pignataro.

Il Tribunale, con sentenza del 28 agosto 1876, ritenne, non sussistere gli estremi necessarii all'azione redibitoria, cioè l'essersi la cosa resa più o meno inadatta all'uso, cui era destinata, l'essere rimasto occulto al compratore il vizio lamentato; respinse, quindi, le dimande dell'attore Caruso, e disse non esser luogo a deliberare sulla istanza di garenzia.

Il signor Caruso ne appellò, e in subordinato eziandio per la garenzia ne fè appello la signora Pancamo, ed all'appello di costei fe' anche adesione la vedova Pignataro.

La Corte di appello di Palermo terza sezione emise nella causa la impugnata sentenza del 3 settembre 1877. Raffigurò essa la esistenza di un vero vizio redibitorio, e non già apparente, siccome erasi creduto dal Tribunale.

Dicea ciò suffragato, in effetto, dai risultamenti della perizia, pei quali era accertato, che sotto la faccia squadrata visibile del legname non iscorgevasi la menoma alterazione del tessuto legnoso, come anche dal fatto, che non eransi di quel vizio fatti accorti i varii architetti adibiti dalle parti in occasione della espropriazione del casamento, delle trattative di vendita dello stesso, dello spostamento del cavalletto centrale. Però, assodata la esistenza del vizio redibitorio, la venditrice signora Pancamo ne dovea rispondere al compratore, cui era obbligata restituire la parte relativa del prezzo, secondo gli articoli 1498 e 1501 del codice. E costei avea poscia ragione di esserne rifatta dagli appaltatori, quali erano appunto i signori Di Miceli e Perricone, ciò che costoro non aveano saputo negare, ed emergeva d'altronde dalla apoca di pagamento finale, e dagli atti della causa, nulla montando che fossero decorsi i

dieci anni, perciocchè la disposizione della legge concernente la garenzia dei dieci anni pei maestri costruttori ha rapporto alla cattiva costruzione, non al caso della specie, che riflette il cattivo materiale del legname adoperato, contenente un vizio redibitorio.

In conseguenza delle quali osservazioni, la Corte di appello omologò la perizia: ritenne che il legname impiegato nella casa comprata dal cav. Caruso era affetto da vizio redibitorio; condannò la signora Pancamo alla indennità di quel vizio in favore del signor Caruso nella suindicata somma di lire 1084, 85; condannò i signori Di Miceli e Perricone a rivalere la Pancamo dell'anzidetta condanna; fe' salvo al Caruso il dritto di ripeter dalla Pignataro a suo tempo la quota di contribuzione a costei addebitata, e fe' salvo parimente a quest'ultima il dritto d'esserne rivalsa; nel dippiù respinse gli appelli delle parti.

Contro questa sentenza è il ricorso in cassazione dei signori Perricone e consorti, che deduce quattro mezzi.

Il primo di essi denunzia la violazione dello articolo 1638 delle abolite leggi del 1819 e del corrispondente articolo 1639 del codice italiano.

Sostiensi, che mal si appose la Corte di appello nel ritenere, che si trattasse di un vizio redibitorio, e che inapplicabile riuscisse la garenzia dei dieci anni. Così crede il ricorso, che siansi dalla Corte di merito confuse due cose interamente diverse, la garenzia, cioè, risultante dai rapporti del contratto di compravendita tra venditore e compratore, e l'altra, che deriva dal contratto di locazione di opera tra committente ed intraprenditore, ch'era soltanto nella specie applicabile.

E la controricorrente signora Pancamo replica al mezzo anzidetto, sostenendo, per l'incontro, la inapplicabilità alla specie degli articoli invocati; perciocchè, se si ha un contratto di locazione d'opera in quanto al lavoro apprestato, si ha invece una vendita effettiva relativamente ai materiali impiegati; così che, in quanto a questi, affetti da vizii sostanziali occulti, ben si sia l'azione redibitoria suffragata.

La Corte di cassazione, su questo primo mezzo considera, che veramente si sia fatta dalla Corte di merito la più strana confusione di obbligazioni di vario genere, e di azioni di varia indole e durata. Sia che l'artefice appresti soltanto la sua opera o la sua industria, sia che somministri anche i materiali a ciò necessarii, egli fa sempre l'identico contratto, che è quello di appalto, o locazione d'opera, preveduto nello articolo 1633 del codice del 1819 e 1634 del codice italiano, d'onde la responsabilità, che gliene risulta, secondo la varietà dei casi preveduti, è quella stabilita nelle disposizioni, che vi fan seguito, non quella dal contratto di vendita derivante.

Questa verità, che luculenta riesce dalle disposizioni in ordine al contratto di appalto contenute nel vigente codice italiano, non è disdetta dalla definizione, che ne faceva l'articolo 1557 delle abolite leggi del 1819. Egli è vero che quest'articolo diceva, che l'appalto, cottimo, o prezzo fatto per l'impresa di una opera a prezzo determinato, è altresì una specie di locazione allora quando colui, pel quale si fa l'opera, somministra la materia; ma, a non rendere questo articolo contradittorio all'esplicita disposizione del suindicato articolo 1633, la più sana dottrina lo intese nel senso che fosse somministrato, non già un materiale qualunque necessario al lavoro, il quale, come accessorio, nel lavoro medesimo si compenetra, sibbene che fosse stata apprestata la materia principale. E ciò a coerenza di quanto insegnato avea il giureconsulto Paolo nella L. 22 paragrafo 2 ff. *Loc. cond.*, cioè che

quando il proprietario appresta il luogo, e pattuisce con un architetto la costruzione di un edifizio, a condizione che quest faccia tutto a sue spese, si ha non già una vendita, ma una locazione; *locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem*; ed il luogo in cui si è obbligato a fare il suo lavoro è la materia principale.

Or nella specie, nè con la produzione del contratto di appalto, che manca, nè altrimenti, si è affermato, o sostenuto che dai costruttori si fosse apprestata la materia principale del lavoro, ma si è accennato soltanto ai materiali accessorii, necessarii a fornir l'opera promessa, come è appunto il legname.

Sicchè tornano assolutamente inapplicabili le regole della vendita, cui si attiene l'immaginato vizio redibitorio. Però dovendosi applicare le regole del contratto di appalto, avrebbe potuto la Corte di merito esaminare quale delle disposizioni speciali, che concernono questo contratto, militasse nella specie, e se propriamente si accennasse ad un vizio di costruzione anche in rapporto al cattivo materiale per tale costruzione adoperato, come anche quale influenza spiegar potesse la ignoranza del vizio di questa materia da parte del proprietario; ma non le era certamente permesso confondere insieme due contratti d'indole e materia diversa, per applicare all'uno l'esperimento di un'azione propria solamente dall'altro. In ciò sta appunto la denunziata violazione della legge, che seco conduce lo annullamento della sentenza impugnata, senza che sia d'uopo discendere allo esame degli altri mezzi.

Guzzo *pres. ff.*—La Manna *est.*
Muratori *P. M.*
(*Conclus. conformi.*)

Corte di cassazione di Roma—9 luglio 1883.

Imposte prediali — Pagamento arretrato — Pignoramento—Fondi — Acquirente — Certificati—Censo — Possessore— Debito—Ruoli — Impedimento di esecuzione

Merita di essere censurata e cassata la sentenza, che in causa per pagamento d'imposte prediali arretrate e pignoramento nei fondi relativi, lascia incerto fra considerarazioni contraddittorie chi abbia il legittimo possesso del fondo, per la cui imposta s'è proceduto, mentre da una parte lo afferma acquistato da tal persona, e dall'altra, contro la testimonianza dei prodotti certificati, lo dice intestato nel caso a persona diversa e da questa posseduto, a danno della quale convalida l'incoato procedimento esecutivo.

Chi possiede il fondo gravato dalla impostaprediale non soddisfatta, quantunque non ne apparisca nei ruoli debitore, non può impedire che si proceda su di esso alla esecuzione per debito tributario arretrato.

Patamia c. *Esattore di imposte di Riposto.*

L'esattore comunale di Riposto, con avviso dei 15 giugno 1881, pubblicava fra i nomi dei debitori morosi delle imposte anche quello di un Vincenzo Diana segnato agli art. 142 e 48 pel debito di L. 114 e cent. 98, comprese le spese e multa.

Trascorsi i termini legali, si procedette a pignoramento in un fondo, spettante in origine al Diana, ma che poscia era stato diviso fra diversi proprietari.

Come narra la sentenza denunciata, l'usciere, recatosi sul luogo, apprese che il fondo era attualmente posseduto da Michele Patamia; e così egli eseguì il pignoramento delle uve pendenti contro il de-

bitore Vincenzo Diana, oggi Michele Patamia.

Fatti gli avvisi per la vendita del frutto pignorato, il Patamia citava l'esattore davanti il Pretore, asserendo di non aver debito di sorta, e quindi chiedeva la sospensione degli atti ed il rinvio al Tribunale di Catania, conforme venne disposto.

Adìto il Tribunale, nel frattempo facevasi dal Patamia offerta reale della somma, per la quale erasi proceduto; offerta, però, che venne rifiutata dall'esattore, perchè tardiva e non integra.

Stando così le cose, il tribunale, con sentenza dei 27 febbrajo 1882, respingeva le opposizioni del Patamia al procedimento in parola, con la condanna nelle spese.

Se ne appellava il soccombente alla Corte del luogo per motivi di rito e di merito.

Parlando di quest'ultimi, deduceva qualmente il Tribunale, decidendo sul merito, avesse dimenticato tutte le disposizioni della legge speciale del 1871, e tutti i principî di ragione civile.

Secondo la detta legge, così il gravame, l'esattore ha per titolo esecutivo il ruolo, il quale è nominativo. Or nella specie nel ruolo eravi tanto Vincenzo Diana quanto Patamia Michele; epperò, se quest' ultimo aveva pagato l' imposta prediale gravitante sul di lui fondo, non poteva essere astretto a sodddisfare quella dovuta dal Diana Vincenzo.

La Corte, con decisione dei 6 settembre 1882, meno in una parte attinente a quistione di ordine, confermava nel merito la pronuncia di primo grado; facendo salva al Patamia l'azione di ripetere da chi di dritto lo ammontare del tributo fondiario, per la cui riscossione ha avuto luogo l'impugnato procedimento.

Il ragionamento, che fa la Corte, è in questi termini. « Occorre notare da prima « che nella specie il totale imponibile dello « intero fondo, in origine apppartenente a « Vincenzo Diana fu Giambattista, era, come « risulta dallo attestato dell'agente di Giar- « re, di ducati 248, 65, dei quali, in seguito, « ducati 101, 22 vennero caricati a Figuerra « Mariano e Placido; ducati 99 55 a Bu- « fà-Vecchi Mariano fu Pietro; ducati 49 e « cent. 78 a Patamia Michele di Francesco « da Acireale; ed il dippiù, cioè duc. 48,10, « pel quale ha avuto luogo l' esecuzione « onde è contesa, restò intestato a Vin- « cenzo Diana.

« Or è bene ovvio che, per la legge 21 « aprile 1871, l'esattore ha il diritto di ri- « volgere la sua azione sul fondo, pel quale « è dovuta la tassa prediale.

« Impertanto l'essersi la esecuzione di- « retta verso un contribuente irreperibile, « decesso, non trae seco, ove bene si guardi, « la nullità del procedimento, quando la par- « tita segnata nei ruoli del carico è effet- « tivamente quella, sulla quale si è proce- « duto.

« Consegue da ciò, che se il fondo com- « preso nella sezione C, numero 305 del « catasto provvisorio, indicato coi nume- « ri 142 e 48, pel quale il debito che ha « provocato l'impugnata procedura, è in « realtà posseduto dall'opponente Patamia, « siccome emerge dagli atti, ed in specie « dal certificato dell'agente delle tasse, non « può detto signor Patamia pretendere che « sia annullato il procedimento invocato « dallo esattore, bensì gli compete un'a- « zione di regresso contro coloro che, diedero « opera alla erronea voltura catastale, per « la quale una parte del terreno venduto « a Mariano Bufà-Vecchi rimase tuttavia, « nelle mappe del catasto, sotto il nome « dell'antico proprietario Vincenzo Diana, « quando avrebbe dovuto intestarsi a detto acquirente.

« É ben chiaro che l'errore di voltura se- « guita in base agli atti di acquisto, « imputabile alle parti contraenti, non « può nuocere al diritto dello Stato, al

« quale resta sempre l'azione reale sul fon-« do gravato della imposta, e per lo in-« tero ammontare della stessa.

« Poste le anzidette cose, la sentenza « del Tribunale, che respinse le opposi-« zioni del Patamia, non è passibile di cen-« sura, epperò l'appello contro lo stesso « prodotto, nel merito, vuol' essere riget-« tato ».

Ricorso del Patamia contro tale pronuncia per tre motivi.

1. Violazione degli art. 360, num. 6, 361 num. 2, 517 numeri 2 e 7 codice di procedura civile, stante la contraddizione dei fatti e dei motivi della sentenza, donde il difetto di motivazione, così in fatto che in diritto;

2. Violazione degli articoli 1 e 2 della legge 11 agosto 1870, allegato G, sulla voltura catastale, e degli articoli 28, 33 e 92 del regolamento 24 dicembre 1870, relativo alla detta legge.

Violazione e falsa applicazione degli articoli 5, 24, 25, 27, 31, 33, 34 e 38 della legge 20 aprile 1871 per la riscossione delle imposte dirette; degli articoli 1951, 1958 e 1962 del codice civile, e violazione degli articoli 360, 361 e 517, numeri 2, 6 e 7 del codice processuale.

Ammette la Corte e riconosce in fatto, così il ricorso, che il sig. Patamia della parte da lui acquistata, ed appartenente in origine al sig. Vincenzo Diana, ne fece in tutte le forme di legge la voltura catastale.

In conseguenza, la partita fu a lui intestata, ed, in forza delle disposizioni di legge citate, costituì giuridicamente un fondo a parte, e, per l'art. 92 del regolamento, questa partita fu e doveva essere la base alla formazione del ruolo delle imposte dirette, e quindi alla determinazione del debito dovuto dal sig. Patamia in conformità della legge. Il quale, se non possedeva del fondo Diana se non la partita a lui intestata; se solo questa era per lui compresa nel ruolo, quando si autorizzò il procedimento contro di lui per tutt'altra parte del fondo Diana, violaronsi apertamente tutte le citate disposizioni di legge.

La Corte credette poi potere giustificare in diritto che tutti questi atti fossero regolari e valevoli contro il sig. Patamia, che per nulla compariva *nei ruoli* debitore e possessore del fondo, e che nessuno avviso, nessuna intimazione dalla legge prescritta aveva ricevuta.

Di più, il Patamia, tra l'altro, deduceva la nullità del pignoramento, per non essersi eseguito, giusta quanto prescrive lo articolo 34; perchè, pignorandosi frutto pendente, devonsi indicare la qualità e la natura dei frutti pignorati e due almeno dei confini del fondo, e la sua estensione approssimativa; e queste prescrizioni non eransi adempite nell'atto del 25 luglio 1881.

Ora nulla disse la Corte in ordine a tale eccezione.

3. Nuova violazione degli articoli 360, 361 e 517, numeri 2 e 7 del Codice di procedura; inquantochè, malgrado la deduzione ripetuta in appello, di essersi dal Tribunale omesso di pronunciare sulla convalidazione della offerta reale, la Corte, pur confermando il giudizio per lui reso, nulla ebbe alla sua volta a motivare e pronunciare in proposito:

Diritto

Sul primo mezzo

Attesochè afferma la sentenza denunciata che la partita iscritta nei ruoli del carico, rispondendo all'imponibile di ducati 48, 10, sulla quale si è proceduto a pignoramento, malgrado figurasse nel censo intestata ad un Vincenzo Diana, pure era posseduta dal ricorrente Patamia, poggiando questa sua affermazione alle risultanze degli atti, quali erano un certificato dell'agente delle tasse, in essa sentenza ri-

ferito, ed altro certificato della Intendenza di finanza.

Attesochè dai certificati medesimi risulterebbe, invece, che la partita in controversia, riunita ad altra portante l'imponibile di ducati 99, 55, trovavasi intestata e posseduta da Mariano Bufà e suoi eredi, per acquisto fattone dall'antico proprietario Vincenzo Diana.

Attesochè, anche a prescindere dal tenore di simiglianti documenti, la sentenza afferma in modo reciso che la partita di ducati 48, 10 si fosse di già acquistata dal detto Bufà; donde la naturale presunzione ch'egli, e non altri, ne fosse anche addivenuto il possessore, non sapendosi concepire come uno tralasci di occupare la cosa passata in sua proprietà.

Attesochè, stanti simili incertezze, per non dire contraddizioni, che s'ingenerano dalla sola lettura della impugnata sentenza, e riferentisi al fatto sostanziale del possesso della cosa, contro cui si è proceduto, se cioè lo fosse presso il Patamia, o non piuttosto presso il Bufà, non può non ravvisarsi nel giudizio reso dalla Corte di Catania, nel senso di respingere le opposizioni del Patamia, un difetto di motivazione, che ne porta lo annullamento.

Attesochè apparterrà alla Corte di rinvio il determinar meglio le circostanze di fatto relative alla causa, massime quella del possesso, col rimuoverne ogni incertezza; mentre non può cader dubbio in diritto che il Patamia, sebbene non apparisse nei ruoli qual debilore della imposta, pure, se possessore della parte di fondo gravata del tributo, e sulla quale siasi consumato il pignoramento, parte di fondo che la Corte di merito ha ritenuto essere la partita controsegnata con l'imponibile di ducati 48, 10, non può cader dubbio, egli dicea, che gli atti esecutorii si fossero bene intrapresi, o comunque continuati contro di lui.

Attesochè, invalidata la sentenza per un vizio estrinseco, stato dedotto col primo gravame, rimane in esso assorbita ogni altra discussione, sollevata coi mezzi ulteriori del ricorso.

Per questi motivi la Corte ec.

MIRAGLIA *P. P.* — PANTANETTI *est.* — VENZI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 16 agosto 1883.

Soppressione — Demanio — Cassazione — Regiudicata — Monaci — Restituzione — Legge contrattuale — Identità della cosa — Equivalente — Beni in natura — Restituzione dei beni in ispecie e in genere — Canoni — Azione — Riversione — Legge 7 luglio 1866 — Condizione — Risoluzione — Motivazione — Fondo pel culto — Giudizio incensurabile — Interrogatorio — Art. 879 delle leggi civili napolitane — Donazione — Terzo detentore — Enfiteusi — Tempo oltre centenario — Miglioramenti — Rivendicanti — Fondi.

Il Demanio invano denuncia in Cassazione la violazione delle leggi di soppressione, se già con regiudicata si decise che egli, qual rappresentante di monaci soppressi donatarii, era obbligato di restituire una cosa determinata in virtù di legge contrattuale.

La regiudicata non manca di identità della cosa richiesta, se ora domandasi l'equivalente, mentre la regiudicata portava il rilascio de' beni in natura, rilascio che non potè aver luogo.

Vi ha identità di cosa domandata, se ora si domandi la restituzione in

ispecie di beni, mentre col giudicato si ordinò la restituzione in genere, in modo però da comprendere i beni in quistione.

È attendibile il giudicato, benchè nel relativo giudizio non siasi fatta disputa sul diritto, che avrebbe avuto il Demanio, di dare, in luogo dei fondi, i canoni dei fondi stessi precedentemente enfiteuticati.

Non è inammissibile l'azione verso il Demanio, benchè il Fondo pel culto sia quello che attualmente percepisca i canoni, se la relativa riversione dipese da un fatto anteriore alla legge eversiva del 7 luglio 1866, e se la medesima sia stata ordinata sui beni in natura per essersi avverata la condizione pattuita per la risoluzione delle controverse donazioni.

Alle analoghe deduzioni del Demanio non difetta di motivazione la sentenza, che osserva: « non poter essere accolta l'inammissibilità dell'azione verso il Demanio, perchè i canoni si posseggano dal Fondo pel culto, per la ragione che osta il giudicato, che ordinò la restituzione delle cose donate, non il succedaneo a queste; tale eccezione, non fatta nel primo giudizio, s'intende, per la legge peremptorias exceptiones, *dedotta e respinta. »*

È convincimento del magistrato di merito, incensurabile in Cassazione, il decidere sulla frustraneità di un deferito interrogatorio.

Non ostante il disposto dell'art. 879 delle leggi civili per il Regno delle Due Sicilie, al donante non manca l'azione personale del contratto contro il donatario, azione che può spiegare prima dell'esercizio della reale contro il terzo detentore.

Se in forza del giudicato, il Demanio, in rappresentanza del donatario, era stato condannato a restituire i beni donati in natura, la obbligazione personale di lui si confondeva, per gli effetti del giudizio, con quella di terzo detentore, molto più se il Demanio non eccepì mai in quel giudizio doversi dagli enfiteuti, che possedevano gl'immobili controversi, corrispondere i canoni.

Il possesso degli enfiteuti diventa incrollabile per effetto del tempo oltre centenario, trascorso all'epoca del giudizio, in cui successe il giudicato in favore dei rivendicanti.

I miglioramenti, che si siano fatti posteriormente alle donazioni, e che esistono tuttavia all'epoca della risoluzione delle medesime, non si appropriano ai rivendicanti, ma restano a beneficio del Demanio nella valutazione degli ex-feudi.

Finanza (avv. er. *De Cupis*) e *Mancuso* (avv. *Crispi*).

La famiglia Ventimiglia, con atti particolari del 2 luglio 1366, 20 maggio 1372, 23 dicembre 1630, 20 novembre 1634, e 4 gennaio 1654, donò a favore del monastero di Ganci Vecchio e della Gancia di esso varii possedimenti, fra i quali qui occorre segnalare quelli dei feudi di Montalbano, Camporotondo e Tornesia, sotto condizione risolutiva, però, nel caso che i monaci in esso residenti non raggiungessero un determinato numero.

I possedimenti donati al monastero di Ganci Vecchio furono in seguito addetti ed incorporati ai beni del convento dei Benedettini del comune di Castelbuono.

I superiori di questo convento, nel decorso del 1770 e 1775, concessero in enfiteusi liberamente, e senza menzione della condizione risolutiva suddetta, ad alcuni particolari, i possedimenti dei due ex-feudi Montalbano e Camporotondo, provenienti dalle donazioni Ventimiglia.

Pubblicata la legge sullo scioglimento delle corporazioni religiose nell'ex reame di Napoli, il convento dei Benedettini del comune di Castelbuono, andò pur esso soggetto alla soppressione, e della universalità dei suoi beni fu preso possesso dal Demanio.

Senonchè, conscii i successori dei donanti Ventimiglia, che, prima ancora della legge di soppressione, erasi avverata la pattuita condizione risolutiva della loro donazione, con atto di citazione del giorno 7 ottobre 1866, il marchese di Geraci, conte Pietro Mancuso, in rappresentanza di Corrada, Maria Rosa e Giovanna sorelle Ventimiglia, conveniva avanti al Tribunale civile di Termini-Imerese l'abbate di governo dei RR. PP. Benedettini, e, con successivo atto del giorno 24 ottobre medesimo, chiamava ad intervenire in causa anche il Direttore compartimentale del demanio e tasse, per conseguire, in virtù della riversibilità convenuta, e verificatasi fin dal 1860, il possesso dei beni specificati e descritti nei singoli atti delle designate e calendate donazioni, unitamente alla loro fruttificazione dal detto anno 1860, da liquidarsi mercè rendiconto, o altro mezzo di legge.

Questo giudizio però rimase per alcun tempo sospeso, in causa di amichevoli trattative, le quali, essendo riuscite infruttuose, diedero luogo alla riassunzione del giudizio contro il solo Demanio, così concretandosi dalle parti le rispettive conclusioni in merito.

Per parte degl'istanti:

« Senza attendere a tutte le contrarie « domande ed eccezioni del Demanio, che « saranno dichiarate inammissibili, o ri- « gettate, ritenere, ed al bisogno dichia- « rare, accertate in pro degli attori, quali « eredi successori dei conti e marchesi di « Geraci, le condizioni di ritorno, sotto le « quali furono ai padri Benedettini del mo- » nastero di Ganci Vecchio e della sua « Gancia in Castelbuono (riuniti tutti in « detta Gancia) conceduti ed assegnati i « beni, dei quali è parola, negli atti di con- « cessione del 2 luglio 1366, 20 maggio « 1372, 23 dicembre 1630, 20 novembre « 1634 e 4 gennaio 1654. A tal fine rite- « nere, ed al bisogno dichiarare, sin dal 1860, « per la deficienza del numero dei monaci « residenti, cessate le cause delle dotazioni, « ed ai termini degli atti venute meno le « stesse. Di conseguenza, ritenere fin dal « 1860 tornati in diritto nel dominio degli « attori, quali eredi e successori dei conce- « denti e donanti conti e marchesi di Ge- « raci, gli ex-feudi Montalbano, ossia Mon- « telovano, e Camporotondo, nel territorio « di Ganci, la chiesa e le fabbriche ad essa « aggregate in Castelbuono, le terre cogli « olivi, giardino e fabbriche di Tornesina « nel territorio di Castelbuono, gli oliveti « in Pollina, le L. 255, pari ad onze 20 « annuali di censi dovuti da Bondi e Schi- « menti, e tutti gli altri beni nei preac- « cennati atti trascritti, e di conseguenza « condannare il convenuto a rilasciare pron- « tamente agli attori, nei modi di rito, i « detti fondi e beni, ed a restituire ai me- « desimi i frutti indebitamente percetti e « percepiendi dal 1860 sino al rilascio, da « liquidarsi mercè rendiconto, o altro mezzo « di legge. »

Per parte del Demanio:

« Ritenere e dichiarare la dimora di quat- « tro frati non essere una condizione sostan- « ziale, in cui s'informano gli atti di libe- « ralità. In subordinato, escludere dalla pre- « tesa dei conti Geraci i due ex-feudi di « Montalbano e Caporotondo, esistenti nel « territorio di Ganci; accordare agli attori « il solo assegno del reddito sul valore dei « beni provenienti dal donato 1630 e 1654, « detratto il 30 per cento ed oneri previsti « dagli articoli 22 della legge 7 luglio 1866, « 2, 18 e 22 della legge 15 agosto 1867, » i quali beni sono i seguenti, metà del ter- « ritorio e chiesa di Tornesia, oliveto di « Pollino, e L. 255 annuali di censi. »

Il Tribunale di Termini-Imerese, dopo avere, con sviluppo di ragione, concluso doversi ritenere avverata la condizione contrattuale, e doversi ordinare il rilascio dei beni in natura agli attori in uno ai frutti percetti dal 1860 in poi, dichiarò, col dispositivo stesso della sentenza proferita a dì 12 giugno 1874, pubblicata il dì 26 dello stesso mese: « Sin dal 1860 avverata la condizione risolutiva contrattuale, « che, relativa al numero dei cenobiti, che « in quattro almeno dovevano commorare « nella Gancia di Ganci Vecchio, fondata « dal conte Francesco Geraci di Ventimiglia, traslocata ed annessa poi al monastero dei Benedettini di Castelbuono, fu « operativa del ritorno dei beni costituenti « le liberalità degli assegnanti in pro dei « successori degli stessi, come pel patto « cogl'infra calendati privilegi consentito. Dice di conseguenza ritornati nel dominio degli attori, successori ed aventi causa « dagli assegnanti suddetti, e sin dal 1860 « quando la condizione risolutiva avverossi, « i beni tutti, cespiti, chiesa e fabbriche « annesse per come sono descritti, ed indicati nei contratti e privilegi del 2 luglio 1360, 20 maggio 1372, 20 novembre 1634 e 4 gennaio 1654. Condanna il « convenuto, nella qualità, al rilascio in « pro' degli attori dei beni suddetti, in uno « ai frutti indebitamente percetti dal 1860 « all'effettivo rilascio, previo conto a rendersi dallo stesso, occorrendo, nei modi « di legge. »

Questa sentenza, contro cui portò gravame il Demanio, fu dalla Corte di appello di Palermo confermata con sentenza del giorno 6 marzo 1876. Ed è notevole, come, essendosi dalla Corte proposta a decidere fra le altre, prima la quistione in rito, se dal Demanio interventore in causa, fosse stata bene dedotta la nullità della primordiale citazione 7 ottobre 1866, diretta al convenuto abbate di governo dei Benedettini di Castelbuono, e poi in merito, se è fondata in legge la chiesta risoluzione degli atti, dei quali trattasi, e la riversione dei beni in natura per inadempimento della consentita pattuizione; concludeva la Corte stessa, che la primordiale citazione del giudizio 7 ottobre 1866, cui fu chiamato ad intervenire il Demanio con atto 24 dello stesso, era valida, perchè la legge del 7 luglio 1866 sulla soppressione delle corporazioni religiose, sebbene pubblicata, non era ancora attuata, quindi legittimo contraddittore in quel giudizio era il Demanio, quale interventore, e che risoluti gli atti di donazione, i beni reclamati, per effetto dello inadempimento della consentita pattuizione, e non della legge di soppressione, restituir si dovevano in natura.

In base pertanto di siffatto giudicato, il conte di Geraci, Pietro Mancuso, nella rappresentanza come sopra, ottenne dal Demanio nel 1877 il possesso del fondo *Tornesia;* ma non potendo ottenere altrettanto pei due ex-feudi *Montalbano* e *Camporotondo,* perchè come si disse, già liberamente dati in enfiteusi dai Padri Benedettini a diversi particolari, malgrado la condizione risolutiva apposta alla donazione, con atto di citazione del dì 24 maggio 1877, chiamò il Demanio stesso avanti al Tribunale civile di Palermo; ed assumendo che, pel fatto delle alienazioni del 1770 e 1775, taciuto mai sempre anche dal Demanio nel giudizio del rilascio contro di lui sperimentato, non potendo attuare, per gli ex-feudi Montalbano e Camporotondo, la riportata cosa giudicata di rivendica, il convenuto era nell'obbligo di prestargli « l'id quod interest rem non habere »; concludeva: 1. che il Demanio fosse condannato a rappresentargli il valore degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo, nella somma di L. 357,000, cogli interessi al 5 per cento dal 1860, in cui si avverò la condizione risolutiva; ed in secondo luogo, a restituirgli la fruttificazione del

fondo Tornesia e giardino annesso allo ex-convento e chiesa di Castelbuono, di cui aveva nel 1877 avuto il possesso, salvo al Tribunale, in caso d'impugnativa al primo capo della istanza, di nominare un perito, e di ordinare, in quanto al capo secondo, un rendiconto entro breve termine.

Il Tribunale civile di Palermo, con sentenza 15 aprile 1878, in rapporto al primo capo della domanda, dichiarò, che il sig. Mancuso conte di Geraci nel nome etc.. ha diritto ad aversi restituito il valore degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo, all'epoca della risoluzione, cioè al 1860, in confronto allo stato di essi ex feudi all'epoca della donazione stessa, e senza tenersi conto dei miglioramenti, che potessero esistervi. Per l'oggetto nominò il perito signor Nicolò Crispo.—In rapporto poi al secondo capo, condannò l'Intendente di Finanza a render conto, nel termine di tre mesi dalla notifica della sentenza, della fruttificazione del latifondo Tornesia e giardino vicino al convento e chiesa di Castelbuono, dal 1860 sino al giorno in cui ha rilasciato il possesso; scorso il quale termine inutilmente, autorizzava l'attore a determinare con giuramento l'ammontare di essa fruttificazione. Condannò, inoltre, l'istesso Intendente a pagare all'attore, a titolo di provvisionale esigibile sui beni appartenenti allo ex-convento dei Benedettini di Castelbuono, la somma di L. 20,000, da imputarsi su quanto all'attore stesso sarà dovuto. Riserbò da ultimo all'esito della detta perizia e rendiconto gli ulteriori provvedimenti, anche sulle spese, autorizzando intanto la provvisoria esecuzione.

Il conte di Geraci si gravò della sentenza avanti la Corte di appello di Palermo, per avere accordato la provvisionale di sole L. 20,000, e per avere stabilito che quella provvisionale fosse esigibile soltanto sui beni appartenenti all'ex-convento dei Benedettini.

Appellò pure per incidente l'Intendente di Finanza per diversi motivi, cioè:

1. Per avere il Tribunale accolto la domanda di perizia, a fine di valutare i beni in quistione, quando, essendo questi stati dati al monastero dei Benedettini in enfiteusi, per gli atti del 1770 e 1775, sarebbero tornati i canoni, che si dovevano al conte di Geraci, e non le terre in natura, o il loro equivalente; per non avere il Tribunale ordinato l'interrogatorio, diretto a provare, che nella famiglia dei donanti si conosceva l'esistenza dell'enfiteusi degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo; e per non avere dichiarato inammessibile la domanda promossa contro il Demanio, mentre, posto, come si sosteneva, che i canoni fossero dovuti, e non le terre, la domanda doveva dirigersi contro il Fondo del culto, che li percepiva, e non contro il Demanio.

2. Per non avere ordinato, che il perito apprezzasse le terre al valore dell'epoca delle donazioni del 1366, 1372, 1630 e 1654, e per non avere pure ordinato, che il perito tenesse presenti e calcolasse tutti i miglioramenti arrecati ai due suddetti ex-feudi dall'epoche succennate in poi.

3. Per avere accordato un termine troppo breve al Demanio per presentare il conto della fruttificazione, ritratta dal fondo Tornesia, dal 1860 al 1877, mentre, per la natura stessa del conto, era mestieri un termine più lungo, e anche perchè potesse detto conto subordinarsi ai risultati della perizia pei miglioramenti da far buoni al Demanio, e tenerne ragione nel conto medesimo.

4. Infine, per avere accordata una provvisionale eccessiva.

La Corte di Palermo, con sentenza 30 marzo 1879 (pubblicata li 4 aprile), rigettò gli appelli rispettivamente prodotti avverso la sentenza del Tribunale; e questa confermando, ne ordinò la esecuzione.

Disse la sentenza, in ordine agli ex-feudi

Montalbano e Camporotondo, che dalla regiudicata di riversione, formata per la sentenza resa dal Tribunale di Termini-Imerese li 21 giugno 1874 confermata in appello li 6 marzo 1876, rilevavasi, doversi restituire agli eredi degli antichi conti di Geraci gli immobili da essi donati al monastero di Ganci Vecchio ed alla Gancia di Castelbuono, trasfusi poi nel monastero dei Benedettini, specificati e descritti nei privilegi ed atti del 1366, 1372, 1630, 1634 e 1654 (tra i quali erano gli ex-feudi Montalbano e Camporotondo), perchè si era avverata nel 1860 la condizione risolutiva, espressamente aggiunta alle donazioni, e perciò si condannava il Demanio all'effettivo rilascio, ed a restituire i frutti dall'epoca dell'avverata condizione. E siccome i suddetti due ex-feudi erano stati dai monaci Benedettini, nel 1770 e 1775, dati in enfiteusi, senza manifestare agli investiti il vincolo della condizione risolutiva, così, essendosi reso impossibile, dopo un secolo, di dare esecuzione al giudicato e riavere in natura i suddetti immobili, giustamente nel presente giudizio, fu domandato ed ammesso « l'id quod interest rem « non habere. » Eccepirsi invano dal Demanio, che sarebbonsi dovuti i canoni di quei beni, e questi ripetibili dal Fondo per il culto, che li percepiva, e non dal Demanio, perchè la regiudicata prescrisse la restituzione dei beni, non del canone, che era il succedaneo. Non giovare i dispacci borbonici, perchè questi non comandavano assolutamente le enfiteusi dei beni dei luoghi pii, specialmente se sottoposti a condizione risolutiva, condizione persino taciuta agli enfiteuti; donde pure, arguendosi la colpa pei concedenti, ne sarebbe seguita la condanna al risarcimento del danno, ossia « all'id quod interest. » Che poi, il conte Geraci fosse interrogato sull'acquiescenza dei suoi autori (prosegue la sentenza) era domanda non ricevibile in rito, perchè non formulato l'interrogatorio, e da rigettarsi, se ricevibile, perchè frustraneo l'interrogatorio stesso, non potendo l'interrogando riferire di cose che non erano a sua cognizione, nè cangiarne lo stato, già creato da secoli. Che, finalmente, per effetto della condizione risolutiva, dovendosi restituire i fondi nello stato in cui si trovavano all'epoca dell'atto risoluto, se i fondi non potevano restituirsi in natura, era il valore che dovevasi restituire, secondo però lo stato dell'epoca della donazione: perchè « se i conti « Geraci avessero quei fondi in natura, « profitterebbero del beneficio del tempo, « ricavandone la fruttificazione corrente, « ovvero il prezzo attuale, vendendoli. »

In ordine poi al fondo Tornesia e giardino vicino al convento, colla chiesa, disse la sentenza, che indarno si lagnava la Intendenza esserle stato dato un troppo breve termine di mesi tre, a render conto della fruttificazione di questo fondo dal 1860 al 1877 (anno in cui i conti Geraci ne andarono al possesso), dovendosi nel contempo elevare le perizie per i miglioramenti. Imperocchè le perizie non occorrono, non essendo stato il fondo migliorato; e se pur dovessero attendersi le perizie (da che il conte Geraci sosteneva che invece il fondo fosse deteriorato) potrà tenersi conto dei rimborsi rispettivi all'esito delle perizie stesse; ma intanto può rendersi conto della fruttificazione, ed il tempo di tre mesi è sufficiente, trattandosi di contabilità, che si presume esser ben tenuta dall'amministrazione pubblica della Intendenza.

Avverso al primo capo di questa sentenza dalle Finanze dello Stato si produsse ricorso a questa Suprema Corte, domandandosene l'annullamento con cinque mezzi, cioè:

1. Violazione degli articoli 1079, 1089, 1068 e 1351 del Codice civile vigente, non che delle altre disposizioni di legge invocate nello sviluppo di questo primo mezzo,

per avere ritenuto la sentenza, che, avverata la condizione risolutiva apposta ad una donazione, lo erede del donante abbia diritto a domandare in riversione l'equivalente della cosa donata (non ostante che la medesima sia stata concessa in enfiteusi), e non piuttosto i canoni della concessione enfiteutica. Per andare in siffatto avviso, dice il ricorrente, la Corte ha ritenuto erroneamente:

a) che ostasse la regiudicata, senza avvertire, che in quel giudizio di riversione non si trattava del modo di restituire i beni, ma del diritto a far dichiarare risoluti gli atti di donazione;

b) che fossero in colpa i predecessori del Demanio, ossiano i monaci Benedettini, nell'aver concesso in enfiteusi gli ex feudi; quando invece i dispacci borbonici consigliavano, e quasi imponevano, ai luoghi pii di fare i contratti enfiteutici;

c) che potesse applicarsi il principio, che, all'avveramento della condizione risolutiva *res inempta videretur*; quasi che, dopo quattro secoli, per le vicende degli ordini politici, per la natura della cosa, e per l'opera dell'uomo, non si fosse potuto cambiare lo stato primitivo.

2. Violazione dell'art. 2 della lagge 15 agosto 1867, e del relativo regolamento; per avere la sentenza ritenuto bene istituito il giudizio contro il regio Demanio in ordine ai due fondi dati in enfiteusi, quando i canoni, essendo in possesso del Fondo per il culto, che n'è divenuto proprietario, il giudizio doveva istituirsi contro il Fondo per il culto, e non contro il Demanio. Ed a questo proposito, violazione anche degli articoli 360 n. 6, 361 n. 2, e 517 n. 6 del Codice di proc. civ., per omessa pronuncia sulla responsabilità del Demanio pei fatti degli enti soppressi, specialmente in caso di riversibilità; e per mancanza, almeno, di motivazione di fatto e di diritto sopra le deduzioni del Demanio, in ordine alla responsabilità sua.

3. Violazione dell'art. 216 del Codice di proc. civ., e degli altri articoli indicati nel primo mezzo; nonchè dell'art. 1533 del Codice delle due Sicilie; perocchè la sentenza non ha ordinato l'interrogatorio al conte di Geraci, diretto alla prova della acquiescenza dei suoi autori sui contratti enfiteutici del 1770 e 1775, ritenendo frustraneo il mezzo dell'interrogatorio, senza osservare che l'acquiescenza, come la rinunzia al diritto, lega i successori.

4. Violazione dell'art. 879 del Codice civile delle due Sicilie dell'anno 1819, e dell'art. 1079 del Codice civ. imperante, perchè la sentenza impugnata non ha ordinato, che il conte Geraci escutesse i terzi possessori degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo.

5. Violazione degli articoli 1136 del Codice delle due Sicilie dell'anno 1819, 1158 del Codice civile vigente; della legge 2 ff. *de empto;* degli art. 495, 1079, 1490, 1528 e 1556 del Codice civile; perchè la sentenza non ha accolto la domanda dell'Intendente, circa all'indennizzo pei miglioramenti arrecati ai fondi in riversione, permettendo così al conte di Geraci di arricchirsi *cum aliena jactura*.

Per parte del conte di Geraci nei nomi come in atti, rimane tuttora il controricorso già presentato, col quale preliminarmente si diceva incompetente la Corte di cassazione di Roma (incidente già contro di lui risoluto); ed in ogni caso, si domandava la rejezione del ricorso del Demanio col sostegno del ben giudicato della Corte di merito di Palermo.

In diritto

Sul 1° e 2° mezzo

Considerando che, se il ricorso del Demanio potesse esaminarsi alla stregua delle leggi di soppressione, sia rispetto alla cosa domandata, sia rispetto alla personalità giuridica dello stesso Demanio

convenuto, di ben molte doglianze potrebbe darglisi ragione; ma il di lui ricorso tutto intero si demolisce di fronte alla regiudicata, che il Demanio, nella persona d'interventore nel giudizio di cui si trattava, e come rappresentante dei donatari monaci Benedettini, ritenne obbligato alla restituzione di cosa determinata, in virtù di legge contrattuale. Il Demanio contrastò il rilascio degli ex-feudi di Montalbano e di Camporotondo, negando efficacia alla condizione risolutiva, subordinata alla deficienza di numero di religiosi, residenti nel convento dei Benedettini di Castelbuono, verificatasi prima delle leggi di soppressione, e Tribunale e Corte d'appello giudicarono avverata la condizione contrattuale, obbligato il contradditore al rilascio degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo, non per effetto delle leggi di soppressione, ma per effetto del contratto. La regiudicata, adunque, gli osta, o che declini da sè l'obbligo di restituire la cosa, cui fu condannato a restituire, o subordinatamente l'equivalente, non potendo restituire la cosa; la regiudicata gli osta, o che possa a sè sostituire il Fondo per il culto, per dirne dovuti i canoni, e non l'equivalente della cosa dovuta sino al punto di dedurne l'inammessibilità dell'azione spiegata dal conte di Geraci; la regiudicata gli osta, o che della responsabilità sua e del Fondo per il culto si possa, colle leggi di soppressione, disputare e concludere in questa causa.

Considerando, ciò premesso, che inutilmente si attacca la cosa giudicata e, per primo, di mancanza d'identità della cosa richiesta, tanto che oggi stesso si domandi l'equivalente, mentre dicesi che la regiudicata portasse il rilascio dei beni in natura. Imperocchè nell'obbietto è facile di comprendere che si contiene un equivoco, confondendosi la base della domanda colla domanda stessa. La regiudicata è la base della domanda dell'equivalente. Intanto, oggi si domanda l'equivalente, inquantochè la restituzione degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo, ordinata in natura dalla regiudicata contro il Demanio, non potè aver luogo per le enfiteusi di essi imprudentemente fatte dai Benedettini negli anni 1770 e 1775, e sempre mai taciute anche dal Demanio in tutta la durata del giudizio, in cui sopravvenne la regiudicata.

Considerando, che con minor profitto si opporrebbe la non identità della cosa domandata rispetto anche alla regiudicata, che servì di base alla presente domanda, dicendosi, che in quel giudicato si trattò della risoluzione delle donazioni verificatasi per condizione, e che semplicemente se ne dedusse la restituzione generica dei beni, cespiti ed altro, che avevano costituito quelle donazioni. Imperocchè, a prescindere che la sentenza del Tribunale di Termini-Imerese, sulla quale quel giudicato si formò, dichiarando, per l'avverata condizione, la risoluzione delle donazioni sin dal 1860 operativa del ritorno del dominio negli attori dei beni, cespiti, chiesa e fabbriche descritti ed indicati nei contratti e privilegi, del 2 luglio 1366, 20 maggio 1372, 23 dicembre 1630, 20 novembre 1634 e 4 gennaio 1654, e non essendo tra le parti controverso, che in quei contratti e privilegi gl'immobili di Montalbano, Camporotondo e Tornesia fossero indicati e descritti, la restituzione, in ispecie, dei beni stessi si contenesse; a prescindere da ciò, si rileva, che non mancava nel detto giudicato la più specifica designazione dei fondi Montalbano, Camporotondo e Tornesia, che si domandavano, e che venivano ammessi a restituzione in natura. Giova rammentare dalla narrazione del fatto, che tanto nelle conclusioni delle parti, quanto nella sentenza del Tribunale civile di Termini-Imerese, passata in giudicato, precisamente ed espressamente del rilascio dei possedimenti di Montalbano, Camporotondo e Torne-

sia si faceva contesa, e si sentenziava. Mentre, infatti, il conte di Geraci, Pietro Mancuso, nei nomi ecc. concludeva avanti quel magistrato: «ritenere, sin dal 1860, «tornati di diritto nel dominio degli at-«tori, quali eredi e successori dei conce-«denti e donanti conti di Geraci, gli ex «feudi Montalbano, ossia Montelevano, e «Camporotondo, nel territorio di Ganci, la «chiesa e le fabbriche ad essa aggregate «in Castelbuono, e le terre cogli olivi, giar-«dino e fabbriche di Tornesia, nel terri-«torio di Castelbuono, e di conseguenza «condannare il convenuto (Demanio) a ri-«lasciare prontamente agli attori, nei modi «di rito, i detti fondi e beni, ed a resti-«tuire ai medesimi i frutti indebitamente «percetti, e percepiendi dal 1860 sino al «rilascio, mercè rendiconto, o altro mezzo «di legge», il Demanio, alla sua volta, chiedeva nelle conclusioni, fra altro: «e-«scludere dalla pretesa dei conti Geraci i «due ex-feudi Montalbano e Camporo-«tondo, esistenti nel territorio di Ganci, «ed accordare agli attori il solo assegno «del reddito sul valore della metà del ter-«ritorio e chiesa di Tornesia.» La sentenza, poi, del Tribunale di Termini-Imerese, passata in giudicato, dopo aver dichiarato, sin dal 1860, la risoluzione delle liberalità contenute nei contratti e privilegi del 2 luglio 1366, 20 maggio 1372, 23 dicembre 1630, 20 novembre 1634 e 4 gennaio 1654, nei quali erano indicati e descritti i possedimenti di Montalbano, Camporotondo e Tornesia, condannava il Demanio al rilascio in pro degli attori dei beni suddetti in una ai frutti indebitamente percetti dal 1860 all'effettivo rilascio, previo conto a rendersi dallo stesso, nei modi di legge. Dopo ciò, il sostenere che il giudicato niente stabiliva sul modo di restituire in ispecie tale o tal'altro fondo, non è che un mettersi in aperta contraddizione cogli atti e col giudicato, che versò sulla restituzione in natura dei possedimenti di Montalbano, Camporotondo e Tornesia. Contraddizione vieppiù aperta, in quantochè, in esecuzione appunto dello stesso giudicato, i conti di Geraci poterono ottenere dal Demanio il possesso di uno dei richiesti possedimenti, cioè quello di Tornesia.

Considerando, che non è meno attendibile il giudicato, per non essersi fatta in quel giudizio disputa sul diritto, che avrebbe avuto il Demanio di dare, in luogo dei fondi, i canoni enfiteuticati dal 1770 e 1775. Checchè si fosse del merito di tale eccezione, è certo in fatto, che la regiudicata ordinò la restituzione in natura dei controversi possedimenti; onde, fosse stata, oppur no, fatta la disputa sul modo della domandata restituzione, era irretrattabile quella della ordinata restituzione della cosa in natura, essendo egualmente risoluto, che la regiudicata fa *de albo nigrum* e viceversa, e che le eccezioni non dedotte nel giudizio, nata la regiudicata, s'intendono dedotte e respinte, per la legge *peremptorias 2 cod. sententiam rescindi non posse.*

Considerando, che, di fronte a tale giudicato, cade anche l'assunto della inammessibilità dell'azione verso il Demanio, da chi dicevasi, che essendo il Fondo per il culto quello che percepisce i canoni, esso, e non il Demanio, doveva convenirsi. Posto, infatti, che la riversione, di cui trattasi, dipendeva da un fatto anteriore alla legge eversiva del 7 luglio 1866, come non si controverte, e che quella era stata ordinata su i beni in natura per essersi avverata la condizione pattuita per la risoluzione delle controverse donazioni, la legge del 7 luglio 1866 non poteva spiegare alcuna influenza in rapporto ai diritti, che i conti di Geraci avevano acquisito per effetto della risoluzione anteriore alla legge medesima, siccome limpidamente ed opportunamente si legge nella sentenza denunciata.

Considerando, quindi, che anche male si oppone la mancanza di motivazione alle analoghe deduzioni del Demanio. Imperocchè, al riguardo, osserva la Corte di merito, non potere essere accolta l'inammissibilità dell'azione verso il Demanio, perchè i canoni si posseggono dal Fondo per il culto, per la ragione che osta il giudicato, che ordinò la restituzione delle cose donate, non il succedaneo a queste. Tale eccezione, non fatta nel primo giudizio, s'intende, per la legge *peremptorias exceptiones*, dedotta e respinta. Motivazione, se vuolsi, laconica, ma concludente, e sufficiente a scongiurare la violazione della mancata motivazione.

Sul terzo mezzo

Considerando, che la irritualità, non impugnata, nell'interrogatorio deferito allo attuale conte di Geraci, che si lamentava non ammesso sulla scienza ed acquiescenza sua e dei suoi autori rispetto all'enfiteusi Montalbano e Camporotondo, contratte nel 1770 e 1775, unita al convincimento del magistrato di merito sulla frustraneità dell'interrogatorio stesso, ne rendevano incensurabile il diniego, ed escludevano la doglianza al riguardo proposta in questo terzo mezzo del ricorso.

Sul quarto mezzo

Considerando, che la disposizione dell'art. 879 del Codice civile delle due Sicilie del 1819, prescrivendo, nel caso di revoca di donazione per inadempimento di patti, che il donante avrà contro i terzi detentori degli immobili donati tutti i diritti, che avrebbe contro il donatario, non prescrive già, che al donante manchi l'azione personale del contratto contro il donatario, e che non possa spiegarla prima dell'esercizio della reale contro il terzo detentore. Ma poi, nel caso, posto che, in forza del giudicato, il Demanio, in rappresentanza del donatario, era stato condannato a restituire i beni donati in natura, la di lui obbligazione personale si confondeva, per gli effetti del giudizio, con quella di terzo detentore, tanto più, in quanto il Demanio non eccepì mai in quel giudizio doversi dagli enfiteuti, che possedevano gl'immobili controversi, corrispondere i canoni. Nè vuolsi omettere di notare, che la eccezione di escussione sarebbe stata una ironia, dove, taciuta per parte del donatario, nelle concessioni enfiteutiche del 1770 e 1775, la condizione risolutiva delle donazioni, il possesso degli enfiteuti sarebbe stato incrollabile per effetto del tempo oltre centenario, trascorso all'epoca del giudizio, in cui successe il giudicato, del quale si tratta.

Sul quinto mezzo

Considerando, che la denunciata sentenza in tanto negò al Demanio il diritto ai miglioramenti, inquantochè, avendo ordinato ai periti di stabilire il valore degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo all'epoca della risoluzione del contratto, ma secondo lo stato dell'epoca delle donazioni, il solo beneficio del tempo per la diversità dei valori restasse ai rivendicanti, senza che loro si ascrivesse quello della diversità dello stato; e giusta ragione ne addusse nel riflesso, che, se i signori Geraci avessero i fondi in natura, profitterebbero del beneficio del tempo, ricavandone o la fruttificazione corrente, o il prezzo attuale, vendendoli. Dovendosi, d'altronde, tener conto dello stato dei fondi all'epoca delle donazioni, egli è chiaro, che i miglioramenti, che per opera, o per capitali, si fossero fatti posteriormente alle donazioni, esistessero tuttavia all'epoca della risoluzione delle donazioni stesse, non si approprierebbero ai rivendicanti, ma resterebbero a beneficio del Demanio nella mi-

nore valutazione degli ex-feudi Montalbano e Camporotondo; onde manca la ragione della doglianza di quest'ultimo mezzo del ricorso, che, a prescindere dal cumolo di leggi più o meno referentisi alla doglianza stessa, tutto si fondava nel principio, che *nemo locupletari debet cum aliena jactura*.

Per questi motivi la Corte ec.

MIRAGLIA *P. P.*—GUGLIELMOTTI *est.*
BUSSOLA *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 17 agosto 1883.

Precetto — Trascrizione — Debitore — Ipoteca.

Notificato e trascritto il precetto, il debitore non può concedere ipoteca sul fondo, che n'è colpito. (1)

Riotti (avv.ti *A. Mari e Giovanardi*) c. *Mariani* (avv. *Mazzoli*)

In fatto

La Corte d'appello di Bologna, nel giudizio di graduazione in danno del sig. Barbieri, dichiarava nulla, con sentenza del 2 settembre 1882, la ipoteca concessa per L. 40,000 a favore del sig. Riotti, posteriormente alla trascrizione del precetto sulla considerazione, che il divieto di alienare fatto al debitore pignorato dall'artic. 2085 del Cod. civ. comprende pur quello di ipotecare, essendo stata in ogni tempo riconosciuta la facoltà di alienare come condizione essenziale alla facoltà di dare a pegno, o d'ipotecare un immobile, tanto che nell'articolo 1975 del Cod. medesimo è espressamente disposto, che possono sottoporre ad ipoteca un immobile soltanto coloro che hanno la capacità di alienarlo, senza potersi ricavare argomento contrario dall'art. 668 della Procedura civile, che parla non di costituzioni d'ipoteche, ma d'iscrizioni ipotecarie, che fossero prese sino all'annotazione della sentenza, che autorizza la vendita, e che sono relative alle ipoteche legali, o giudiziarie.

Ma il sig. Riotti denunzia questa sentenza della Corte di Bologna, sostenendo che essa abbia violato e fatto falsa applicazione degli art. 3 e 4 delle disposizioni preliminari del Cod. civ., 29, 134, 224, 296, 339, 679, 1016, 1105, 1106, 1407, 1741, 1973, 1974, 1975 e 2085 del Cod. medesimo, 517, n. 3, e 668 della Procedura civile, per avere esteso a casi non contemplati le restrizioni di diritto, estendendo il divieto di alienare nella pegnorazione giudiziaria a quello di ipotecare, contro lo spirito e la parola della legge, fatti manifesti nei lavori preparatorii legislativi e nella relazione ministeriale, in dissenzo anche della costante giurisprudenza, non esclusa quella della Francia, ove la legislazione contiene disposizioni corrispondenti alle nostre, a differenza della legislazione belga, che sanziona espressamente il divieto d'ipotecare

(1) Ved. Cont. Sentenza Corte di appello Palermo, 9 settem. 1882; *Circolo Giuridico*, anno XIII, p. 407; Cass. Torino, 28 febbraro 1882, Acchioppati c. Comassi—Bocco; Cass. Napoli, 2 dicembre 1878, Deplessis c. Cianculli.

Ved. cof. CRESCIMANNO, Brevi osservazioni sull'articolo 2085 del codice civile e SALUCCI, sullo stesso articolo nel Giornale *La Cassazione di Torino*

insieme a quello di alienare, ed in fine in dispregio di una disposizione di legge, che, senza distinzione, autorizza iscrizioni ipotecarie posteriormente alla trascrizione del precetto, senza potersi giovare dall'articolo 1974 del Cod. civ., il quale, chiarito dal seguente art. 1975, si riferisce alla incapacità personale di contrattare, che non può riguardare il debitore pegnorato.

Vi ha un controricorso, che sostiene il ben giudicato della sentenza impugnata.

In diritto

Effettivamente, come ricordano i contendenti, è ora pur fervente la questione trattata dalla Corte di Bologna, quella, cioè di sapere, se il divieto di alienare, fatto al debitore pegnorato dall'art. 2085 del Cod. civ., comprenda, ovver no, il divieto d' ipotecare il fondo posto in espropriazione, da mostrarsi ancora come un punto controverso di diritto, intorno a cui durano a rimanere divise la dottrina e la giurisprudenza, come lo furono sin da quando questa questione ebbe nascimento sotto il sistema francese delle leggi di espropriazione. Ma questa Corte regolatrice crede che in realtà la questione non si mostri di tanta dubbiezza, da giustificare questa separazione così assoluta nella dottrina e nei giudizi, quando, senza preoccupazione di voler favorire questi o quelli interessi nel giudizio di espropriazione, e guardando, invece, da puri interpreti, il pensiero legislativo relativamente ad essi, si ponga mente al rapporto legale del concetto della ipoteca con quello della alienazione, si prenda in accurato esame la specialità del sistema di pegnorazione giudiziara, in cui è stato legislativamente messo in concreto il divieto di alienare il fondo pegnorato.

Il concetto dell'ipoteca equivale e si risolve in quello di una garentia reale del credito, per la quale la proprietà resta ristrettivamente modificata e soggetta ad un potere altrui, ed il creditore è facoltato a mettere in vendita il fondo presso chiunque si ritrovi, per pagarsi con preferenza sul prezzo, da potersi considerare come una parziale alienazione del dominio, e da far dire ai dottori: « *per hypothecam pervenitur ad alienationem* ». Ora non potendosi dare quel che non si ha, riesce inconcepibile, giuridicamente, che colui, che non abbia la facoltà di alienare un immobile, potesse sottoporlo a pegnorazione ipotecaria, che porta seco la eventuale facoltà di alienare il fondo ipotecato. Quindi apparisce naturale la dipendenza della facoltà d'ipotecare da quella di alineare, sebbene non vi sia identità tra la trasmissione della proprietà dell'immobile e la pegnorazione i potecaria del l'immobile medesimo « *pignus remanet in bonis debitoris* » ed il debitore non è privato, per la ipoteca, di trasmettere ad altri la proprietà dell'immobile pegnorato. La quale dipendenza, attesa la sua naturalezza nello istituto della ipoteca, è mantenuta positivamente nella storia del dritto.

Di fatti, nel dritto romano, il principio della dipendenza della pegnorazione, vuoi nel pegno propriamente detto, vuoi nell'ipoteca, che è un pegno immobiliare col possesso lasciato al debitore della facoltà di alienare, è riconosciuto, secondo la comune interpretazione dei giuristi, esplicitamente in quelle due leggi invocate dalla sentenza impugnata, cioè nella legge 1. § 2, D. *quae res pig.*, « *eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, jure pignoris accipere non potest* », e nella legge 9, D. *de pig. et hypot.*: « *quod emptionem venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest*: da far dire al Gotofredo, *quae expressim vendi ea pignorari et hypothecari possunt* ». Le quali leggi hanno la loro ragione anche nelle leggi 4, D. *de pign. act.*, 7 D.

de distract. pignorum et hypothecarum, e 2 Cod. *Debitorem vendition. pig.*, secondo cui il *gius* del pegno consiste principalmente in ciò, che il creditore può vendere la cosa impegnata, per conseguire col prezzo la somma che gli è dovuta, sia che vi fosse il patto di vendere, sia che non vi fosse questo patto, giacchè, al dire di Ulpiano, *hoc tamen jure utimur*, sia pur che vi fosse patto contrario, giacchè in questo caso il patto stava, *nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit*. Il dritto intermedio mantenne gli stessi principii, che applicó sì alle cose che alle persone; e le moderne legislazioni hanno espressamente menzionato il principio della dipendenza della facoltà di dare ipoteca da quella di alienare, come appunto si trova disposto nell'art. 1974 del nostro Cod. civ; che si esprime così: « Coloro soltanto che hanno la capacità di alienare un immobile, possono sottoporlo ad ipoteca».

Essendosi fatto ricorso principalmente a questo rapporto legale della ipoteca e dell'alienazione, per la risoluzione della questione che ci occupa, sin dalla sua origine, da coloro che hanno opinato per la comprensione del divieto d'ipotecare in quello di alienare l'immobile pegnorato a fine di far cauti anche gli interessi dei creditori chirografari, taluni degli oppositori si affrettarono ad escluderne l'applicazione, col restringere la portata di quel principio, sanzionato nel citato articolo 1974, e corrispondente articolo del codice francese, al solo caso della incapacità generale e personale di alienare, come nel caso dei minori, mentre altri oppositori, con miglior consiglio, non ricorsero a questa limitazione, e fondarono la loro opinione, come fece il Troplong, sopra argomenti specifici, relativi al divieto di alienare, quale era stato concepito legislativamente nel caso concreto del pegnoramento immobiliare.

Ora non pare nè giusta nè legale la teoria, cui accede la parte ricorrente, che, cioè, la capacità di alienare, occorrente a quella di dare in ipoteca un immobile, di cui all'art. 1974 e corrispondente disposizione della legislazione francese, dovesse intendersi la generale e personale, come quella che manca ai minori e simili persone incapaci, e non già quella specifica e relativa ad alienare determinato immobile, come nel caso del divieto di alienare, fatto al debitore pegnorato. Imperocchè, se potrebbe dirsi che la capacità di alienare possa essere specificatamente limitata ad un determinato fine, da creare un divieto di alienare, risolubile in una capacità condizionata al conseguimento di quel fine non distruttibile da una concessione ipotecaria, per modo che una speciale incapacità di alienare potesse stare colla facoltà d'ipotecare, non così ciò può dirsi e verificarsi di una incapacità, o divieto di alienare, non fatto con ispeciali restrizioni, ed avente un significato assoluto, sia in caso d'incapacità personale e generale, sia in caso d'incapacità relativa al fondo speciale, che si vuol dare in ipoteca.

Difatti, è in prima rimarchevole, che nella stessa giurisprudenza intermedia la dipendenza della facoltà d'ipotecare da quella di alienare era messa in vista anche nei casi di divieti specifici di alienare determinati immobili, in cui era voluta la conservazione delle proprietà immobiliari, ed era costante il giudizio, che il divieto di alienare un immobile, di cui si voleva la conservazione, comprendeva pure il divieto di ipotecarlo. La qual cosa è voluta dalla ragione della dipendenza della facoltà d'ipotecare da quella dell'alienare, e dalla parola stessa della legge, che questa dipendenza sanziona.

Imperocchè, avendo questa dipendenza la sua ragione nel concetto stesso del pegno e dell'ipoteca, questa ragione non

manca, sia quando l'immobile fosse dato in ipoteca da chi non abbia capacità in genere di vendere, sia da chi non avesse la facoltà di vendere quel determinato immobile, sebbene non gli mancasse la capacità generale e personale di alienare. E quando l'art. 1974 si esprime, che soltanto coloro che hanno *la capacità di alienare un immobile* possono sottoporlo ad ipoteca, apparisce manifesto, che esso abbia un senso pur relativo e specifico, da comprendere l'uno e l'altro caso; come è guardata in senso relativo e specifico la costituzione d'ipoteca, messa in rapporto alla disponibilità del fondo, dall'articolo seguente 1976, ove la costituzione della ipoteca è modellata sul dritto specifico, che si ha sull'immobile da ipotecare. Nè si può ricavare un argomento contrario dalla parola *capacità*, di cui fa uso l'art. 1974; giacchè questa parola, quando è usata per la contrattazione in generale, si riferisce tanto allo stato generale della persona, quanto ad uno stato specifico costituito dal divieto di un dato contratto; come, ad esempio, sotto la rubrica della *capacità* di disporre e ricevere per donazione, vi hanno casi d'incapacità specifiche risguardanti persone, che, mentre hanno la capacità in genere di donare e ricevere per donazione, non l'hanno invece nel loro solo speciale rapporto, come fra i coniugi.

Sicchè è conforme alla legge, e non merita alcuna censura, l'affermazione, che trovasi nella sentenza impugnata, intorno alla naturale dipendenza della facoltà o capacità di ipotecare da quella di alienare, da far ritenere che il divieto di alienare, quale è in sè stesso, comprende pure il divieto d'ipotecare.

Ammessa questa dipendenza del dare ad ipoteca dalla facoltà di alienare l'immobile, tanto nel caso d'incapacità relativa e speciale di alienare l'immobile da ipotecare, su di che era fondato il sistema di coloro che nella pegnorazione giudiziale han compreso nel divieto di alienare anche quello d'ipotecare, col fine di cautelare anche gli interessi dei creditori chirografari, parrebbe che la opposta opinione, che ha per sè il maggior numero dei dottori, la più costante giurisprudenza francese, e la stessa legge del 1841, colla quale in Francia eran fatte alcune modificazioni alla precedente legge di espropriazione, mantenendo limitato il divieto all'alienazione, tanto che nel Belgio, volendolo estendere all'ipoteca, la legge del 1845 ne faceva espressa sanzione — dovesse esser detta poco seria, ovvero innanzi a tanta autorità si dovesse rimanere insicuri sulla verità della precedente proposizione. Ma il tutto sarà fatto chiaro, quando si osservi che la risoluzione della questione, che ci occupa, non istà tutta nel rapposto ordinario e normale dell'ipoteca e dell'alienazione, occorrendo pur di dimostrare la concretezza del divieto di alienare nel sistema della pegnorazione giudiziale, che si trova sanzionata legislativamente.

Certo, che se è guardata nella sua idea la pegnorazione giudiziale, che tende a mettere in vendita i beni del debitore, come la comune garanzia dei creditori, apparisce giusto che essa dovesse stare tanto nell'interesse dei creditori ipotecari, quanto nello interesse dei creditori chirografari concorrenti nella espropriazione, ed aventi dritto anch'essi a mettere in vendita i beni appartenenti al debitore; tanto più che questi interessi chirografari in tempi, come i nostri, di grande sviluppo di rapporti commerciali, eminentemente personali, meritano di essere fatti salvi.

Ma non così fu guardata la espropriazione, quando nella Procedura francese l'art. 692, che tiene il divieto di alienare, è seguito dall'art. 693, che dichiara valida la vendita del fondo pegnorato, anche dopo la denunzia del pegnoramento, purchè siano pagati i creditori iscritti; arti-

coli, che avevano una certa corrispondenza anche colle nostre precedenti legislazioni, come nella legge di espropriazione del 1828 nelle Provincie meridionali. Dacchè apparisce come in questo sistema di pegnorazione giudiziale, il divieto di alienare non era assoluto, ed invece aveva un fine circoscritto e relativo agli interessi dei creditori ipotecari, per nulla curando quelli dei creditori chirografari, qaasi che la pegnorazione giudiziale si dovesse confermare nella pegnorazione ipotecaria. Ed in questo stato di legislazione, in cui la pegnorazione non assicurava gl'interessi dei chirografari concorrenti, era naturale che coloro, che volevano cautelare nella espropriazione anche gl'interessi dei creditori chirografari, si fossero trincerati nel principio generale della dipendenza della facoltà d'ipotecare da quella di alienare, trascurando di considerare la concretezza del divieto di alienare nel sistema accettato dalla espropriazione forzata, mentre i più giudiziosi degli oppositori tralasciarono di contraddire a quel principio generale, fondando la loro dottrina sulla limitazione legislativa del divieto medesimo, come il Troplong, il quale diceva: la prova che il divieto di alienare non riguarda queste novelle ipoteche è che, secondo gli art. 692 e seguenti del Codice di proc. civ., la vendita della cosa pegnorata, è valida anche dopo la denunzia del pegnoramento, purchè siano pagati i creditori iscritti. »

In verità quando, in questo sistema di pegnorazione giudiziale. il divieto di alienare non era assoluto in rapporto a tutti gl'intervenuti nella espropriazione, circoscrivendo il suo fine a cautelare gl'interessi dei creditori ipotecari, in sostanza esso si risolveva in una facoltà di alienare sotto la condizione di pagare i creditori iscritti, capace a sostenere la facoltà d'ipotecare, che, non potendo offendere le precedenti ragioni ipotecarie, si conformava al fine del divieto medesimo. Ed era pur naturale, che, fino a quando durasse un sistema di pegnorazione, in cui il divieto di alienare è ristrettivamente concepito, vi fosse necessità di esprimere distintamente il divieto di ipotecare, quando si voglia pur l'ipoteca inibire, come ben fece la legge del Belgio, e come era prudenza praticare in alcuno dei progetti del Codice civ., precedenti alla vigente legge di procedura, e che questa necessità dovesse mancare, quando, nel sistema della espropriazione forzata degli immobili, il divieto di alienare fosse messo nel suo significato naturale ed assoluto. Inoltre è pure opportuno l'osservare, che quel sistema limitativo di pegnorazione ha dovuto essere mantenuto anche dopo la legge del 1841, durante la discussione della quale fu espresso manifestamente il pensiero di mantenere al divieto di alienare il senso ristretto, che aveva avuto, quello cioè di ipotecare; sebbene ciò si facesse in poca armonia colla modificazione introdotta dall'art. 687, che, senza renderlo assoluto, estendeva la cautela del divieto di alienare al creditore procedente, fosse, o non, ipotecario; giacchè il fine della pegnorazione, che è quello di potersi pagare sul prezzo della cosa pegnorata, è frustrato per il creditore pegnorante non ipotecario, sia quando la cosa pegnorata fosse distrutta coll'alienazione, sia quando ne fosse distrutto il valore colla costituzione di una nuova ipoteca. Ed è qui rimarchevole, che la modifica contenuta nell'art. 687 della legge francese del 2 giugno 1841 si trovava già sanzionata nell'art. 13 della legge di espropriazione del 29 dicembre 1828 dell'ex-Regno delle due Sicilie, e quella Suprema Corte di giustizia, con taluni arresti, abbracciava la opinione, che il divieto di alienare, di cui all'art. 12 della detta legge, comprendesse anche quello di ipotecare.

Alla Corte regolatrice non è parso, che la nostra legislazione intorno alla espro-

Nè tutto ciò vien contraddetto dall'articolo 668 della Procedura civ., il quale, parlando della notificazione del bando da farsi ai creditori iscritti, dispone sia fatto nel domicilio eletto nelle iscrizioni prese sino a tutto il giorno, in cui fu annotata in margine della trascrizione del precetto la sentenza, che autorizza la vendita. Imperocchè la iscrizione, che è l'atto formale con cui il creditore rende pubblica la ipoteca, e che si attaglia alla prescrizione formale del processo, non si confonde con l'atto sostanziale della costituzione della ipoteca, dipendente dalla capacità del debitore, e però non si può dire che, potendosi prendere una iscrizione ipotecaria sino a quel dì, per ciò stesso si possa, sino allora, costituire convenzionalmente una ipoteca; potendosi in quel periodo di tempo, iscrivere, ma non convenire una ipoteca, come in un dato sistema di pubblicità si poteva prendere una iscrizione ipotecaria fra i 15 giorni dalla trascrizione di un atto traslativo di proprietà, ma non si poteva dare ipoteca posteriormente alla vendita, da essere le dette iscrizioni relative alle ipoteche costituite precedentemente alla vendita medesima, e da dirsi così quelle, cui si riferisce l'art. 668 della Procedura, relative anche ad ipoteche convenzionali, ma costituite precedentemente alla trascrizione del precetto.

Nè, finalmente, alle cose considerate fanno ostacolo le molteplici disposizioni, nelle quali, per casi speciali, si pone a fronte dell'alienare l'ipotecare, o il donare, e simili cose, giacchè esse non provano se non che alle volte si abbia abbondanza di linguaggio nelle leggi, ed una cura maggiore nello specificare il pensiero legislativo, senza far cenno di altri speciali motivi, che non occorre qui indagare. Certamente il donare è un modo di alienare, e pure nell'art. 134 del Codice civ. alla donna maritata si è voluto fare espresso divieto di alienare, ed anche di donare, senza l'autorizzazione maritale. Sicchè, trovando più conforme al dritto ed alla legge la interpretazione data dalla sentenza impugnata all'art. 2085 del Codice civ., decidendo che il divieto di alienare, fatto dal detto articolo al debitore soggetto ad espropriazione immobiliare comprenda il divieto d'ipotecare il fondo pegnorato posteriormente alla trascrizione del precetto, da rendere immeritevole di accoglimento alcuno dei dedotti mezzi di annullamento.

Per questi motivi: la Corte rigetta il ricorso ecc.

Auriti *pres.* — Giudice *est.* — De Falco *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Roma — sezione civile — 11 ottobre 1883.

Fondazione autonoma — Contraddizione — Possesso — Amministrazione — Codicillo — Terzo — Prescrizione acquisitiva — Titolo del possesso.

È nulla per contraddizione la sentenza, che, a dimostrare l'autonomia della fondazione in controversia, richiama la circostanza, che il possesso dell'amministrazione di un fondo, attribuito agli eredi del testatore, loro tolto con codicillo e commesso ad un terzo; eppoi, nell'esaminare la eccezione di prescrizione acquisitiva, osserva che l'erede non ebbe il possesso abile a prescrivere, giacchè, per la disposizione del testatore, non era che semplice amministratore, e quindi non poteva invertire il titolo del possesso.

Merlo (avv. *Finocchiaro*) c. *Finanze* (avv. er. *Calabresi*).

Attesochè il sacerdote D. Stefano Stagnitti, col suo testamento del 1791, dopo avere nominato eredi tre sacerdoti , suoi cugini, dispose che i detti suoi eredi avessero il possesso del fondo Arrigò, ma dovessero erogare tutto il fruttato, detratte le sole spese necessarie, nella celebrazione in perpetuo di tante messe di suffragio; quindi, con posteriore atto codicillare, confermò detto legato, ma tolse l'amministrazione ed il possesso del fondo agli eredi, dandoli invece al suo nipote Nunzio Petrito, riservando agli eredi sacerdoti la celebrazione della messa.

Atteso che, con atto del 14 ottobre 1877, avendo il ricevitore di Linguaglossa intimato al sacerdote D. Antonino Merlo, erede mediato del testatore Stefano Stagnitti, che, in forza della legge soppressiva 15 agosto 1867, avrebbe proceduto alla presa di possesso del fondo Arrigò, da esso intimato posseduto, l'intimato medesimo istituì giudizio di opposizione, la quale fu respinta dal Tribunale, e poscia anche dalla Corte d'appello di Catania, con la sentenza, di cui si chiede la cassazione.

Attesochè l'opponente, nel giudizio di primo grado e avanti la Corte di appello, non solo negava alla disposizione testamentaria, della quale si tratta, il carattere di fondazione autonoma a scopo di culto, ma deduceva altresì e sosteneva pregiudizialmente la prescrizione acquisitiva *longissimi temporis*, per essersi da esso e dai suoi autori posseduto il fondo Arrigò a titolo di successione ereditaria.

Atteso che, mentre la sentenza denunciata ritiene il fatto come fu superiormente riferito, ed a dimostrare l'autonomia della disposizione, di cui si tratta, richiama la circostanza che il possesso e l'amministrazione del fondo Arrigò, attribuita agli eredi col testamento, fu a loro tolta col codicillo e commessa ad una terza persona, cioè al nipote del testatore D. Nunzio Petrito, quando poi esamina la eccezione di prescrizione, cadendo in manifesta contraddizione, osserva che il sacerdote Merlo, come erede dello Stagnitti, non ebbe il possesso abile a prescrivere, giacchè, per la disposizione del testatore, non era che semplice amministratore, e quindi non poteva invertire il titolo di possesso.

Attesochè, pertanto, apparisce indubitata la censura di contraddizione, che vizia il ragionamento della sentenza, e quindi la rende mancante di motivazione.

Per questi motivi: la Corte ecc.

PANTANETTI *pres. f.*—VOLPI MANNI *est.* CASTELLI *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA—12 dicembre 1883.

Ricchezza mobile — Ricorso giudiziario — Procedimento amministrativo — Ente morale — Ritenuta di rivalsa — Dichiarazione di redditi — Prescrizione di 6 mesi — Pubblicazione del ruolo — Applicazione della ritenuta.

Società di mutuo soccorso — Ricchezza mobile — Titolo al portatore. (1)

È ammisibile il ricorso all'autorità giudiziaria, senza di essersi preliminarmente sperimentato il procedimento amministrativo, nelle controversie sull'imposta di ricchezza mobile, quando un ente morale, che ha dichiarato un

(1) Questa sentenza è stata resa sulla causa stessa decisa dalla Corte di appello di Palermo prima sezione, a 23 febb. 1883 (*Circolo Giuridico*, vol. XIV, dec. civ. pag. 105): essa ha respinto il relativo ricorso quanto alla prima quistione, o all'ammissibilità dell'azione giudiziaria; l'ha accolto però quanto alla seconda quistione, o al merito della lite.

reddito come sottoposto a detta imposta, vuole rivalersene contro il creditore mediante la ritenuta di rivalsa.

Per gli enti morali obbligati dall'articolo 14 della legge di ricchezza mobile a dichiarare i redditi dovuti ai proprii creditori, ed a pagarne la tassa di ricchezza mobile, salvo il rifarsene mediante ritenuta, il termine di sei mesi, entro cui questi creditori possono ricorrere all'autorità giudiziaria, non decorre dal giorno della pubblicazione del ruolo, ma dalla applicazione della ritenuta (a) *(1).*

Le società di mutuo soccorso non sono esenti dall'imposta di ricchezza mobile pei redditi, che derivano da titoli negoziabili al portatore.

Finanza (avv. er. *Quarta*) c. *Cassa degl'Invalidi della Marina Mercantile di Palermo*, *Comune di Palermo e Banco di Sicilia.*

Sul primo mezzo.

Considerando che con molti arresti, uno dei quali profferito a sezioni unite nel 13 marzo 1882 (2), questa Corte ha stabilito la massima che il ricorso all'autorità giudiziara è inammessibile, se prima non si è sperimentato il procedimento amministrativo nelle controversie, che sorgono tra il contribuente e l'agente per l'accertamento dei redditi, sui quali si deve corrispondere l'imposta di ricchezza mobile.

Che questa massima si riferisce alle controversie, di cui è parola nell'articolo 42 della legge di ricchezza mobile ridotta a testo unico con regio decreto del 24 agosto 1877, cioè a quelle, che sorgono per lo accertamento dei redditi, sui quali la imposta si riscuote mediante ruoli, nei quali sono iscritti come contribuenti i creditori dei redditi. Ma quando, invece, figura nei ruoli un ente morale obbligato, per l'articolo 15, a dichiarare i redditi, che corrisponde ai suoi creditori, a pagare la tassa di ricchezza mobile e rivarlersene mediante ritenuta, è evidente che non potrebbe ricevere la sua applicazione la regola del ricorso amministrativo, come un preliminare sostanziale del procedimento giudiziario. Imperocchè, mancando nell'ente morale l'interesse a contraddire la imposta, di cui l'agente finanziario ha gravato il reddito, non può elevare la sua voce che quando soffre la ritenuta per rivalsa, ed è per questa ragione che, per l'articolo 53, il termine di sei mesi pel ricorso all'autorità giudiziaria non decorre dal giorno della pubblicazione del ruolo, ma da quello dell'applicazione della ritenuta.

Per lo che questo primo mezzo non ha alcun fondamento di ragione.

Sul secondo mezzo.

Considerando che la Cassa degl'invalidi di Palermo (3) istituì giudizio contro il

(a) Le seguenti note sono riportate dall' ottimo periodico *La Corte suprema di Roma.*

(1) Conf. sentenze del 9 sett. 1881 nella causa dei *Capitolari* di *Mo lugno* c. *Finanze e Fondo pel culto*, e dell'8 marzo 1882 nella causa *Fondo pel culto* c. *Sacerdoti di Polignano*, a pag 769 dell'anno VI, 1881, e 113 dell'anno VII, 1882, della medesima Raccolta - *La Corte Suprema di Roma.*

(2) Di questa sentenza non sembra esatta l'indicazione, non riguardando alcuna decisione delle Sezioni unite pubblicata in detta udienza del 13 marzo 1882 la quistione attuale. Vedi, piuttosto, le sentenze del 17 marzo 1880 e 22 febbraio 1881 nelle cause *Finanze c. De Rosa e Finanze c. Rosati* alle pag. 92 dell'anno V, 1880, vol. ord., e 241 dell'anno VI, 1881, nella raccolta *La Corte suprema di Roma.*

(3) Su quistioni tributarie concernenti le Casse degli invalidi della marina mercantile, vedi inoltre le sentenze del 26 gennaio e 18 settembre 1883, alle pag. 88 e 791 del vol. 8 della *Corte suprema di Roma.*

Banco di Sicilia, il sindaco della città di Palermo e l'Amministrazione delle finanze, domandando che fossero dichiarati esenti dalla imposta di ricchezza mobile i redditi dipendenti dai titoli delle cartelle fondiarie del banco di Sicilia, del consolidato comunale e del prestito Gallan, dei quali essa era portatrice; e tale dimanda fu accolta dalla Corte di appello di Palermo, con l'impugnata sentenza del 23 febbraio 1883, conformemente al pronunciato dei primi giudici.

Considerando che l'Amministrazione delle finanze ha per più anni sostenuto che la esenzione dalla imposta di ricchezza mobile, ammessa in virtù dell'art. 8 della legge pei redditi delle società di mutuo soccorso, dovesse limitarsi ai soli contributi dei soci; ma dopo l'arresto di annullamento del dì 9 aprile 1880 (1), che stabilì la massima di doversi pure applicare la esenzione ai redditi dei capitali fruttiferi costituenti il patrimonio sociale e ad altri redditi, che da una speculazione qualsiasi esercitata coi capitoli medesimi alle società di mutuo soccorso provengano, a questa massima si è l'Amministrazione acquietata. Ed ora la questione è circoscritta alla sola disamina, se la esenzione dalla imposta si dovesse estendere anche ai redditi dipendenti dai titoli negoziabili al portatore.

Considerando che nei titoli al portatore scomparisce ogni considerazione personale, ed è il titolo stesso il creditore del reddito; ond'è che gli enti morali, obbligati a dichiarare questi redditi, non devono, nè potrebbero fare nelle loro dichiarazioni indicazione alcuna di persona, ripugnando tale indicazione alla natura stessa del titolo circolante.

Mancando, adunque, ogni rapporto di diritto tra l'ente morale debitore dei redditi con le società di mutuo soccorso, che per una accidentalità possono ritenere titoli al portatore, manca ogni sostrato alla esenzione dalla imposta. Havvi ancora di più. Nella negoziazione dei titoli al portatore, che circolano nel mercato, si tiene conto della imposta di ricchezza mobile, cosicchè, se prevalesse la teorica accampata dalla resistente Cassa degl'invalidi, le società di mutuo soccorso, acquistando questi titoli, guadagnerebbero quella imposta, che è stata da altri pagata, a prescindere che sarebbe ben facile concentrare momentaneamente una massa di titoli al portatore nelle mani delle società di mutuo soccorso, unicamente nel fine di sottrarsi al pagamento della imposta.

Che, conseguentemente, la Corte di appello ha violato e fatto una falsa applicazione del n. 3 dell'art. 8 della legge sulla imposta di ricchezza mobile.

Per tali motivi: La Corte, rigettato il primo mezzo del ricorso, cassa pel secondo mezzo la impugnata sentenza, e rinvia ecc.

MIRAGLIA *P. P.*—GRIMALDI *est.*
CASTELLI. *P. M.*

(Conclusioni difformi).

(1) Questa sentenza, pronunciata nella causa *Cassa degli invalidi della marina mercantile di Genova* c. *Finanze* si trova a pagina 322 del vol. V, 1880, della *Corte suprema di Roma.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 31 dicembre 1883.

Divisione di padre di famiglia — Impugnazione per omissione di qualcuno dei figli — Impugnazione per lesione—Nuova *causa petendi* — Inammissibilità in appello — Divisione testamentaria — Disposizione per posteriore atto tra vivi di qualche cosa rientrante nel testamento —Effetti— Lesione — Impugnazione.

Dimandata in prima istanza la nullità della divisione del padre di famiglia per omissione di qualcuno dei figli, non si può, in seconda istanza, senza mutare la causa petendi, *impugnare la divisione stessa per causa di lesione, o perchè revocata.*

La disposizione, che il padre di famiglia faccia per atto tra vivi di qualche cosa che rientrava nella divisione testamentaria da lui fatta, può, sì, valere a revocare il corrispondente legato scritto nel testamento, ma non a far venir meno la intera divisione, e ritenere aperta la successione ab intestato.

Non è azione di nullità, ma di sola riduzione, quella che compete al figlio, che impugni la divisione testamentaria paterna per causa di lesione. Lo articolo 1048 del Codice civile italiano è in proposito anche dichiarativo (1).

Carollo c. Carollo

Sulla forma

Attesochè gli appellanti primi, Giuseppa e Michela Carollo, domandano preliminarmente la inammessibilità delle nuove dimande, aggiunte, in via subordinata e con postilla, all'udienza stessa, nelle comparse conclusionali dei soli Ignazio Carollo nel nome e Vita Carollo, nelle quali, asserendo che quella divisione è sempre nulla per *lesione di legittima, domandano* darsi ad essi due atto di prontezza, occorrendo, a subire le spese della stima, a mente dell'art. 1049 del cod. civ., e rigettar sempre l'appello.

Non è a metter dubbio che, in fatto, se vi fosse tale impugnazione, ciò costituirebbe in appello una nuova *causa petendi*, un'azione di natura ed oggetto diverso da quella, sperimentata in prima istanza, cioè la *nullità* della divisione della madre, pronunziata dall'art. 1047 pel caso che non vi siano stati compresi tutti i figli chiamati alla successione; nullità che è indivisibile, tantochè anco i figli compresi nella divisione dell'ascendente potrebbero domandarne una nuova, mentre l'azione in appello riguarderebbe l'*impugnazione* divisibile, per *lesione* nella porzione legittima di taluno fra i divisi, ed è allora che entrerebbe l'applicazione dell'art. 1049, cioè; che il figlio, che per la detta lesione impugna la divisione fatta dall'ascendente, deve anticipare le spese della stima. In somma, la prima è una nullità di dritto, di quelle dette *ipso jure*, perchè pronunziata testualmente dalla stessa legge, come in quell'articolo 1047 invocato in prima istanza; il giudice non deve che esaminare un punto di fatto materiale, esteriore, patente, di cui porta l'atto stesso la prova manifesta; cioè quella di leggere se vi siano, o no, compresi tutti i figli, che saranno chiamati alla successione, e i discendenti dei figli premorti.

La *impugnazione*, all'inverso, per *causa di lesione* nella porzione legittima, farebbe sussistere la divisione dell'ascen-

(1) Conforme Cassazione di Torino, 25 maggio 1880, *Annali della Giurisprudenza italiana*, XIV, 1880, p. I, pag. 263; LAURENT, vol. XV, nn. 141, 142; MASSÈ e VERGÈ sotto ZACHARIAE, tom. III, 314, nota a; AUBRY e RAU, vol. VIII, pag. 48, note 43 a 45; Cassaz. di Francia, 17 agosto 1863 e 13 luglio 1869, DALLOZ, 1864, I, 30; 1871, I, 171.

dente fatta nel suo testamento fra tutti i figli e discendenti, e il giudice si limiterebbe a riparare l'attore del pregiudizio' quante volte egli, a sue spese, procedendo all'istruzione analoga e con perizia, dietro *istanza formale espressa*, e da parte a parte, venisse pria a farne la specifica impugnazione ed a provare la pretesa lesione; giacchè questa procede da un vizio intrinseco e viscerale, che dovrà essere riconosciuto e pronunziato con cognizione di causa, e in quel caso si può benanco dal convenuto far la quistione se, a rimpiazzare la porzione lesa, debba venirsi con le regole di riduzione del donato, o per via di supplimento, sia in natura sia in denaro.

Da tutto ciò si vede bene che quelle parole aggiunte nella comparsa conclusionale, oltrechè non contengono una *domanda formale* ed espressa di tal sorta non sono che una semplice jattanza, con cui i difensori di appello, accortisi della confusione delle lingue e della via che non spunta e del falso sillogismo del Tribunale, han voluto almeno incitare la Corte a riserbare il dritto a tale impugnazione, se vi ha luogo, in separato giudizio

Attesochè dagli altri appellanti in contrario, cioè, Rosaria, Vita e Francesco Carollo, si assume che Michela e Giuseppa non han dritto a dolersi che il Tribunale battezzò per divisione del padre di famiglia le disposizioni testamentarie della genitrice signora Bocino; sull'oggetto esistere il contratto giudiziario, avendo esse insistito che in esso testamento si contiene pure una divisione fra i figli.

Attesochè, adunque, in questo giudizio di appello la quistione si restringe dall'una e dall'altra parte, in sostanza, a decidere se quella divisione fosse, o no, nulla, e non più se quella succcessione sia intestata, tanto che i perdenti di tale assunto non ne fecero appello.

In merito

È da premettere in fatto che la genitrice signora Giovanna Bocino vedova Carollo, con atto notarile dell'11 febbraro 1864, faceva il suo pubblico testamento, nel quale disponeva così: « Lego e lascio « io testatrice all'infrascritto mio figlio e « figlie, le cose seguenti: cioè, ed, in ciò dire, assegnava e distribuiva ad ognuno dei di lei *sei figli* una quota determinata di beni, sia rustici, sia urbani, sia rendite, sia denaro ecc. Stabiliva compensi e pesi fra loro, o in favore di altri, e dichiarava che quanto ognuno dei suoi figli ricevuto avea per donazione, o per legato, dovea formar quota di ciascuno, e la differenza in più tra le dette relative quote la intendea legare a titolo di anteparte, aggiungendo che « se avverso le dette dispo- « sizioni, o contro alcune di esse, qualcuna « delle figlie, o figlio, portava attacco o « moveva lite, allora per allora rimaneva « *istituito erede nella sola legittima* ».

Indi a tal testamento, in occasione che talune figlie passavano a marito, essa faceva delle dotazioni alle stesse, colle quali si venne a modificare per taluni quella distribuzione di beni, e specialmente per la figlia Vita, cui venne in *parte*, come sostengono i contrari, o in *tutto*, come essa sostiene, revocato il legato del fondo rustico in contrada Pilato, restando però ferma la cifra delle L. 1275 disposte in quella divisione testamentaria in di lei favore, ed avendo ricevuto, anche per posteriore donazione, varii beni per anteparte. Premoriva la sesta figlia Maria Illuminata, e quindi restavano solamente i figli della testatrice in numero di cinque, cioè il maschio Francesco, interdicendo, che non potè accettare una di quelle donazioni, e le quattro femine Vita, Rosaria, Giuseppa e Michela.

Il 2 gennaro 1880, moriva la detta

testatrice Giovanna Bocino, e si assume dalle appellanti Giuseppa e Michela (vorrebbero financo provarlo con testimoni) che ciascuno di essi coeredi si mise in possesso dei beni come sopra assegnati, e la signora Vita alla sua volta, senza negare tal fatto, assume che Michela, impossessatasi di propria autorità del latifondo in contrada Trappeto (uno dei fondi comuni, perchè omesso in quella divisione e in morte lasciato dalla genitrice) si opponeva al passaggio degli altri coeredi, e così ebbe origine la presente lite, iniziata dopo un anno e quattro mesi circa, cioè a 17 aprile 1881, dalla morte della testatrice, dalla figlia Vita, che convenne in giudizio avanti il Tribunale di Trapani il fratello e sorelle, facendosi a pretendere che la madre di essi loro, signora Bocino, era morta *ab intestato*, e perciò aperta la successione legittima, e doversi ordinare la divisione di quella eredità in parti uguali. Ad essa attrice si unirono, facendo causa comune, il fratello Francesco e Rosaria. Invece, le convenute Michela e Giuseppa eccepirono l'ostacolo di quel testamento, dei legati e della divisione materna in esso contenuta.

Si replicava dagli attori che « quel te« stamento fosse per *intero nullo*, perchè « la signora Bocino aveva dappoi revocato « con quelle donazioni posteriori il legato « stato fatto alla figlia Vita del fondo Pi« lato, e, per Francesco, il legato del casa« mento in via Garibaldi, facendone dona« zione ad altre figlie; quindi tali beni non « trovarsi più compresi in quella divisione « stata fatta dalla madre col testamento, « e perciò essere *interamente nulla la* « *divisione* pel disposto dell'art. 1047 del « Cod. civ., dovendo riputarsi come non « compresi i figli, pei quali il legato fu « revocato. »

Il Tribunale, accogliendo in parte l'assunto degli attori « considerò non potersi « dubitare che il testamento della signora « Bocino contenesse una divisione di ascen« dente. Però, colle posteriori donazioni, « mostrò la sua volontà di più non valere « tale anticipata divisione dei beni trai figli, « i quali perciò hanno diritto a dividersi « come in una successione *intestata*.— « Considerò, sotto altro ordine di ragione, « che, la detta divisione *sarebbe nulla*, in « applicazione degli art. 1047 e 892 del « Cod. civ., giacchè, revocato l'assegno fatto « in quella disposizione testamentaria alla « figlia Vita, non trovandovi più costei la « sua quota in quella divisione, e *quindi* « *non contemplata*, la detta divisione « fosse interamente nulla, non valendo ob« biettare che alla detta Vita rimaneva « fermo quel legato di L. 1275, perchè « questo non era la quota assegnata, ma « piuttosto un conguaglio di quota — Con« siderò che essa Vita possiede anch'essa, « a titolo di donazione tra i vivi, beni del« l'eredità di essa Bocino, e perciò non « aver dritto ad una somma provvisionale. »

E per altre considerazioni: « rigettate « tutte altre domande ed eccezioni delle « parti, dichiarò revocati i legati ed as« segni fatti dalla signora Bocino in pro « dell'attrice Vita Carollo, col testamento « del 25 settembre 1864, epperò disse *in*« *teramente nulla la divisione* fatta da « essa Bocino nel calendato testamento.— « Ordinò quindi la divisione dei beni ere« ditarii di essa Bacino in cinque parti « uguali, da attribuirsi una per ciascuna « ad essi figli. — Rinviò le parti avanti il « notaro, per procedere alle collazioni ec. ec.; « nominò l'amministratore giudiziario dei « beni ereditarii a dividersi, esclusi i do« nati, e prescrisse che le somme di netto « rimaste da tale amministrazione fossero « da lui *divise* e *pagate* a *parti uguali* « ai mentovati cinque coeredi. Le spese a « carico della *massa*, ed ordinò la esecu« zione provvisoria del capo, che riguarda « la nomina dello amministratore giudi« ziale. »

Da questa sentenza appellarono per intero le due sorelle Giuseppa e Michela, ed appellò Rosaria dal solo capo, in cui dispose che l'amministratore giudiziale dividesse e pagasse a parti uguali, ad esse convenute, la rimanenza di netto dell'annuale percezione, volendo, invece, che questa si depositasse, per dividersi poi come di ragione.

Attesochè, or che si può meglio comprendere, dalle premesse cose si rileva facilmente che merita accoglienza l'appello delle prime, cioè di Giuseppa e di Michela. In quanto che il Tribunale ha ingiustamente confuso gli effetti della revoca del legato in tutto o in parte in pregiudizio di taluno di quei figli legatari, compresi nella divisione dell'ascendente, con la nullità di essa divisione, prevista dall'articolo 1047. Difatti, l'art. 892, posto nel Codice sotto altro titolo, non dice che la divisione dell'ascendente divenga nulla, ma solamente che qualunque alienazione faccia il testatore del tutto, o di parte, della cosa legata, anche mediante vendita con patto di riscatto, *revoca il legato* riguardo *a ciò che è stato alienato*. Argomento questo che sarebbe anzi contrario al tema degli appellati.—La divisione, invece, degli ascendenti fra i loro discendenti si trova disposta dal Codice nella sezione 8ª del lib. 3°, tit. 3° delle successioni. In essa sta disposto che, il padre, la madre e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile.—Che queste divisioni possono farsi per atto fra vivi, o per testamento, e se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni lasciati dall'ascendente al tempo della sua morte, i beni non compresi sono divisi in conformità della legge. Posata questa facoltà speciale per dritto di natura agli autori della famiglia, garentisce dall'altro canto i figli e discendenti del loro dritto di successione. Quindi coll'art. 1047 sanziona: essere però *interamente nulla* la divisione, nella quale *non sieno stati compresi tutti i figli, che saranno* chiamati alla successione, e i discendenti dei figli premorti — A questo segue l'art. 1049, dicendo: « La divisione fatta dall'ascendente *può essere impugnata*, se dalla medesima, *o dalle altre disposizioni* fatte dall'ascendente, risulta, che *sia leso* nella porzione legittima alcuno di quelli, fra i quali sono stati divisi i beni.

« Se la divisione è fatta per atto tra vivi, *può altresì* essere impugnata per lesione *oltre il quarto*, a norma dell'art. 1038. »

Con questa disposizione, il legislatore italiano ha fatto fra noi cessare le dispute degli scrittori francesi, e quella sull'articolo 1035 delle ll. cc., e dà chiaramente ad intendere, che la divisione dell'ascendente, se fatta per atto tra i vivi, deve rispettarsi, eccetto la lesione oltre il quarto, nel qual caso accorda l'azione di *rescissione*, di cui all'art. 1038, cui il convenuto può troncare il corso, dando allo attore il supplimento a norma dell'articolo 1042. Se fatta per testamento, deve pure rispettarsi, anche quando, per affetto, assegnasse ad uno dei figli l'intero disponibile, menochè ne risultasse una lesione anco minima, della porzione legittima a taluno, o taluni dei figli. Ma in questo caso la legge non dice che la divisione è nulla, e nemmeno accorda l'azione di rescissione, e quindi provata coi mezzi proprii la lesione alla legittima, non resterebbe che imprendere la via della riduzione, e non mai della divisione, come *ab intestato*, e si discuterà allora se il convenuto potesse troncarne il corso, dando il supplimento in natura, o in danaro. Ecco perchè il Cod. civ. chiude tale sez. VII coll'art. 1049, che dispone: « il figlio che, per *alcuna* delle cause espresse *nel precedente* art. 1048, impugna la divisione fatta dall'ascendente, *deve anticipare* le

spese della *stima*, e, soccombente nel *giudizio definitivo*, sarà condannato nelle spese medesime ed in quelle della lite.»

Attesochè nelle superiori osservazioni vi ha quanto basti alla riforma della sentenza appellata, nelle quali resta anche assorbito l'appello dei contrari da quel solo capo della stessa.

Attesochè i soccombenti vanno condannati alle spese.

Per questi motivi: la Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

TRIBUNALE CIVILE E CORREZIONALE DI PALERMO — SECONDA SEZIONE—3 DICEMBRE 1883.

Privative industriali — Competenza — Ammessibilità di azione—articoli 5 e 9 della legge 30 ottobre 1859— Durata di attestato principale e complimentare —Eccedenza—Nullità.

Per la legge sulle privative industriali del 30 ottobre 1859, estesa a tutto il Regno d'Italia con altra legge del 31 gennaro 1864, e per la legge sul contenzioso amministrativo, è competente l'autorità giudiziaria a conoscere le contestazioni, che riguardano la nullità dei certificati di privativa.

Ognuno avendo interesse a far cessare una privativa consentita per un termine eccedente la durata stabilita dalla legge, ha diritto a sperimentare la relativa azione per l'annullamento di un certificato eccessivo, onde non si può opporre l'inammissibilità di essa azione.

... Gli articoli 5 e 9 della detta legge prevedono due ipotesi ben differenti da non confondersi: il primo è riferibile ad un terzo, che abbia fatto una modificazione di una invenzione e scoperta, di cui altri ottenne un certificato principale: il secondo riguarda, invece, lo stesso individuo, che, dopo avere fatta la scoperta ed invenzione, la venne modificando; ed allora, a differenza della prima ipotesi, la durata del certificato suppletivo non può eccedere quella del principale, e, se l'eccede, deve annullarsi.

Gardner (avv. *Puglia*) c. *Gritti* (avv. *Guarneri*).

Il signor Gardner, colla spiegata rappresentanza, sfidò in giudizio davanti questo Tribunale la Società privilegiata italiana per la fusione degli zolfi sedente in Milano, rappresentata dal signor Paolo Gritti, e impegnò una lite, alla cui base stanno i seguenti fatti:

É a sapersi che detta Società, a 31 marzo 1868, ottenne in Milano un attestato di privativa industriale per la massima durata di 15 anni, riferibile al trovato, che ha per titolo:—Nuovo apparecchio per la estrazione dello zolfo dal suo minerale e purificazione del medesimo.—E più tardi, per mezzo dello stesso Gritti, ottenne in Palermo un altro simile attestato per un trovato col titolo:—Apparecchio bilico a camicia mobile per la fusione dei minerali di zolfo col mezzo del vapore sotto pressione—e per la durata complessiva di altri 15 anni.

Or ritiene il signor Gardner nel nome che il secondo non sia, propriamente, un nuovo trovato di pianta, per ottenere un attestato principale della durata di 15 anni, ma una modificazione all'apparecchio del primitivo macchinario, in quanto che fu ridotto da verticale a bilico camicia mobile; quindi era il caso di un attestato completivo, da non eccedere la durata del-

l'attestato principale, alla base dell'art. 9 della legge sulle privative industriali.

Come conseguenza delle cose esposte, l'attore intende sostenere, ch'essendo spirata a 31 marzo 1883 la durata della prima primitiva per la fusione degli zolfi, venne a spirare di diritto il privilegio alla modificazione dell'apparecchio bilico a camicia mobile, e quindi chiede al Tribunale l'inefficacia del prolungamento della privativa per lo apparecchio sudetto, accordato a 24 dicembre 1879, pel periodo oltre il detto giorno 31 marzo 1883.

È questo il tema della presente contestazione, contro la quale il convenuto nel nome mette avanti due eccezioni preliminari, cioè, l'incompetenza dell'autorità giudiziaria, e l'inammissibilità della domanda, e in merito il rigetto di essa.

Osserva che l'eccezione d'incompetenza è respinta dalla stessa legge sulle privative, che, al capitolo secondo, trattando dello esperimento delle azioni per nullità e per annullamento dei certificati, ne investe l'autorità giudiziaria, prescrivendo financo la forma del rito da seguirsi nelle dette cause, cioè il sommario. Art. 59.

Osserva che non vale il contrario argomento desunto da questo, che la legge sulle privative del 30 ottobre 1859 fu estesa a tutto il Regno d'Italia con altra legge del 31 gennaro 1864, di data anteriore alla legge sul contenzioso amministrativo, del 20 marzo 1865, poichè a questa legge, ch'ebbe il gran pregio di abolire i Tribunali speciali amministrativi, col fine di elargare la giurisdizione dell'autorità giudiziaria, come rilevasi dagli articoli 2 e 4, si vorrebbe attribuire un effetto contrario al suo fine, cioè di avere ristretto la detta giurisdizione eziandio in quelle materie deferite tassativamente da leggi speciali alla suddetta autorità, come quella in esame.

Ed anche nel silenzio della legge sulle privative si avrebbe sempre la competenza del magistrato ordinario, in tutte le materie, in cui si faccia quistione di un diritto civile, o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica Amministrazione, e ancorchè sieno emanati provvedimenti del potere esecutivo, o dell'autorità amministrativa.

Certamente è di prima evidenza, che la presente domanda, perchè tende a remuovere un ostacolo nel modo di esercitare liberamente un dato lavoro e una industria, e quindi a far cessare un privilegio offensivo agl'interessi economici degli individui, fuori dei casi preveduti dalla legge, impegna una quistione di puro diritto civile.

E notisi che l'attestato di privativa industriale nemmeno interessa la pubblica Amministrazione, nè può qualificarsi per un provvedimento del potere esecutivo, secondo il significato, che ad esso attribuisce la legge sul contenzioso amministrativo, e solo attesta l'accordata privativa, che, in certi casi, può essere annullata, o per iniziativa dei privati, o del Pubblico Ministero, articoli 58, 59 e seguenti. Tanto è vero che il rilascio di un attestato per nulla impegna il Ministro, da cui promana, che all'art. 7 è espressamente dichiarato, che l'attestato di privativa non guarentisce l'utiltà, o la realtà dell'invenzione, o scoperta, che fu asserita da chi ne fece la domanda, nè prova la esistenza dei caratteri, che la legge richiede in una invenzione, o scoperta, perchè ne sia valida ed efficace la privativa.

Per tutte queste ragioni l'eccezione di incompetenza deve respingersi.

Osserva che l'altra eccezione d'inammissibilità si vorrebbe dedurre da questo, che l'attore nel nome non può venire implorando, quasi con un'azione popolare e in nome della società, la cessazione del certificato complimentare di cui trattasi, mancandogli l'interesse nell'esercizio di essa.

Osserva che la privativa, conferendo la facoltà a colui che n'è investito d'impedire che altri adoperi la invenzione, o scoperta industriale, sotto la comminatoria di talune pene, crea per ciò stesso, il diritto e l'azione in ognuno, che crede illegale lo impedimento al libero esercizio della invenzione, o scoperta: poichè esso, ch'è restrizione della naturale libertà applicata ad ogni maniera di lavoro e d'industria, provoca l'interesse a farlo cessare; bene inteso che questo interesse va limitato a colui che domanda, e non come rappresentante la società per l'esercizio di una azione popolare non più riconosciuta dalle attuali leggi.

Osserva che la ragion giuridica, che spiega e giustifica questo individuale interesse, trova il riscontro nella stessa legge sulle privative; di fatti negli articoli 57 e 60 è detto a chiare note, che i privati, in varî casi, possono fare annullare un attestato di privativa, oltre il potere che ha il Pubblico Ministero di provocare lo stesso annullamento, se già due volte, sopra istanza e nell'interesse di private persone, fu pronunziata la nullità, o l'annullamento parziale di un attestato.

La legge, che volle creare un privilegio in favore dello inventore, o dello scopritore, e garentirgli per un determinato tempo la proprietà della scoperta, o della invenzione, doveva coonestare il rispetto dovuto a cotale specie di proprietà, col vantaggio sociale, perchè il privilegio non degenerasse in abuso a danno dell'industria e del progresso economico.

Se dunque l'azione è ammissibile, rimane solo a trattare del merito della domanda.

E anzitutto si può prescindere di esaminare *in fatto* quello che già non si contrasta dal convenuto Gritti nel nome, cioè che questi, nel domandare in Palermo il secondo attestato per un trovato che ha per titolo — apparecchio bilico a camicia mobile per la fusione dei minerali di zolfo col mezzo del vapore sotto pressione — agiva nell'interesse esclusivo della Società italiana; come non è controverso, che detto secondo attestato è completivo e riguarda una modificazione arrecata dalla detta Società alla scoperta principale, per la quale, essa, aveva ottenuto in Milano un primo attestato per la durata di 15 anni, già scaduto a 31 marzo scorso.

Di fatti il convenuto nel nome avrà potuto far notare la diversità, che passa tra l'apparecchio bilico a camicia mobile in confronto del verticale, ma non ha sostenuto che si è al caso di una novella invenzione, o scoperta, per cui ha diritto ad un attestato principale, quindi si rende inutile la perizia chiesta dal sig. Gardner, e ogni altro mezzo istruttorio.

Osserva che la quistione sul merito della domanda fu sopra accennata, ed ora che deve esaminarsi, è bene riassumerla nel seguente quesito:

Se l'autore di una invenzione, o scoperta, che ottenne un attestato per 15 anni, durante i quali vi apportò una modificazione anch'essa brevettata con attestato suppletivo, ha diritto che questo duri altri 15 anni, ovvero pel solo tempo, che rimane alla durata della privativa principale.

L'attore, poggiandosi all'art. 9 della legge sulle privative, sostiene questo secondo assunto, mentre il convenuto, alla base dell'art. 5, propugna l'assunto contrario.

L'art. 5 è così concepito:

« Ogni modificazione di una invenzione, « o scoperta, munita di privativa tuttora « vigente, dà diritto ad un attestato di « privativa, senza pregiudizio di quello, « che già esiste per l'invenzione principale ».

E l'art. 9 dispone:

« L'autore di una invenzione, o scoperta, « munita di privativa, e coloro che hanno « causa da lui, possono chiedere un attestato complitivo per ogni modificazione

« da loro arrecata alla scoperta e inven-
« zione principale. Questo attestato estende
« alla modificazione, che ha per oggetto, gli
« effetti della privativa principale per tutto
« il tempo della durata di essa privativa. »

Osserva che l'art. 5, nel modo com'è redotto, prevede il caso che terze persone modifichino l'invenzione, o scoperta fatta d'altri, per la quale si è ottenuto un attestato; così esso articolo, nell'accordare un altro attestato a chi modificò l'altrui invenzione, o scoperta, regola i diritti rispettivi di chi scopre ed inventa e di chi modifica. Costui ha diritto ad un attestato principale, e non completivo, perchè per lui la modificazione viene riguardata come una scoperta novella.

Osserva, però, che lo stesso articolo non fu scritto, nè può mica applicarsi, quando la modificazione viene fatta da quello stesso, che fece la invenzione, o la scoperta, perchè per lui fu scritto espressamente l'art. 9.

L'attestato completivo, dice esso, si può solo domandare da chi ha ottenuto quello principale, ed allora la rimanente durata di questo segna il termine di quello, onde non è ammesso un attestato completivo per la durata di altri 15 anni. E, in riconferma di ciò, un'altra prova la fornisce l'art. 27, il quale dispone: « che la domanda per un attestato completivo non conterrà indicazione di durata ». Ed è naturale, perchè esso non ha una durata sua propria, ma dura tutto il tempo che rimane della privativa principale.

Osserva che, di fronte a cotali disposizioni chiare e precise, il convenuto, per farle servire alla sua difesa, intende sostenere che l'art. 5 sia comune, così ai terzi, come agl'inventori e agli scopritori, per inferirne che costoro, ancorchè forniti di una privativa principale, ne possono ottenere un'altra parimente principale per una modificazione da essi arrecata alla loro invenzione e scoperta.

Osserva che un tale ragionamento urta alla parola, alla logica e allo spirito della legge.

Alla parola, perchè essa prevede due diversi casi con gli articoli 5 e 9, onde, se si volesse rendere comune ai terzi e agl'inventori il primo, non avrebbe pratica applicazione il secondo, che fu scritto espressamente per questi ultimi, sicchè potrebbe riguardarsi come un articolo superfluo ed inutile.

Alla logica, perchè non è conforme alla stessa, che una modificazione, che costituisce, per chi l'ha fatta, come un accessorio di una scoperta, o invenzione, possa agguagliarsi, ai fini della legge, ad una invenzione principale. Ciò ch'è accessorio non può diventare principale, e viceversa; ed a questo concetto elementare di logica si è attenuta la legge, nell'accordare attestati completivi a chi aveva concesso quello principale.

Allo spirito finalmente, perchè il legislatore, che, pur volle concedere un privilegio agli autori di scoperte ed invenzioni in omaggio al prodotto del loro ingegno, che costituisce una proprietà, ed anche per ispronarli a fare scoverte e invenzioni utili alla società, si preoccupò grandemente che le privative non degenerassero in un abusivo monopolio, protraendole per moltissimi anni. E da qui la durata di un termine massimo di 15 anni per le privative principali e la limitazione alla stessa durata per le completive. Un sistema contrario autorizzerebbe l'inventore a perpetuare in sua mano le privative industriali a mezzo degli attestati completivi.

Osserva che, per iscrollare il sistema ora propugnato, il convenuto sig. Gritti nel nome non trova altro scampo che spiegare i due articoli in parola e armonizzarli con ragioni puramente fiscali, cioè che essi vollero lasciare libero l'inventore di ottenere un attestato completivo, o prin-

cipale, anche per una modificazione arrecata alla macchina, o all'apparecchio meccanico da lui inventati, sol che preferisca di pagare la tassa per l'uno, o per l'altro attestato, ch'è di poco conto pel completivo, ed ingente pel principale. Ma questo specioso assunto è erroneo, perchè vuol far dire alla legge tutto il contrario di quel che prescrisse negli articoli 5 e 9, e confondere ciò ch'è distinto secondo le persone, di cui essi intesero parlare, non che altro tenderebbe a spiegare i motivi della legge con quelle vedute di Finanza, che non entrarono punto nelle vedute sapienti del legislatore italiano, invece che con ragioni di un ordine elevato e per interessi generali, che la legge volle garentire.

Nè il verbo *possono*, usato nell'art. 9, cambia per nulla il suo significato, perchè la legge in questa materia non poteva obbligare, ma lasciare la facoltà di chiedere, a chi aveva interesse, un attestato completivo.

Omissis.

Per tali motivi ecc.

BAVIERA *pres. ed est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 29 dicembre 1883.

Enfiteusi — Canone — Indivisibilità.

Indivisibile è l'obbligazione di pagare il canone, e quindi lo stesso canone è indivisibile (1).

Puleo (avv.ti *Todaro Agostino*, *Radicella e Dragotto)* e *Ospedale Civico* (avv.ti *Corcaja*, *Lafarina Giuseppe e Bruno*).

Il signor Mario Calvana duca di Reitano nel 31 agosto 1826 succoncesse ad enfiteusi al signor Rosario Puleo un tenimento di case, sito in via oggi denominata Pietro Novelli, sul quale gravava un canone enfiteutico nella somma di L. 446 di lordo, dovuto all' Ospedale Civico di questa città, ed accollò ad esso signor Puleo il detto canone ed ogni altro peso afficiente a quella casa.

A 24 aprile 1830, il signor Puleo stipulò atto recognitorio a favore dell'Ospedale, e, dopo la morte di lui, altro atto recognitorio stipulò il di lui figliuolo Antonino.

Intanto nel 1860 e 1868 i rappresentanti dell'Ospedale istituirono due giudizî di devoluzione per arretrato pagamento contro Antonino Puleo ed altri, i quali ebbero fine con due atti di transazione del 29 febbraro 1863 e 24 giugno 1869, in cui si liquidarono i canoni arretrati e si accordò ai debitori una dilazione, a condizione che l'attrasso di un pagamento li faceva decadere dal beneficio della dilazione, e l' Ospedale riacquistava il dritto allo esperimento della devoluzione. E l'at-

---

(1) Vedi *contra* : sentenza medesima Corte, 4 gennaro 1876, principe Manganelli contro Cernigliaro e Scalia, est. Armò, *Circolo giuridico*, vol. VII, dec. civ., pag. 42; Appello Palermo, nella detta causa, 30 dicembre 1870 (inedita); 12 giugno 1868, *Gazzetta Tribunali di Napoli*, vol. XXI, pag. 667; 17 giugno 1872, *Circolo giuridico*, vol. III, dec. civ., pag. 208; e 15 aprile 1872 (Intendente di finanza di Palermo contro Di Franco e Serretta, inedita); App. Catania, 14 aprile 1877 (*Giur. ital.*, 1877, 812); Cass. Roma, 16 aprile 1878 (*Giur. ital.*, 1878, 570).

E nello stesso senso : FABRO, In Cod. lib. IV, tit. 43, def. 10; JANNELLI, Enfiteusi, n. 217 e segg.; DOMINICI, Enfiteusi, n. 164 e 165; MANCINI, *P. S.*, Della divisibilità del canone (Filangieri, 1881, 385).

Conformi : App. Napoli, 27 genn. 1869 (*Gazz. Trib. Napoli*, XXI, 2, 53); App. Messina, 26 luglio 1876 (*Temi Zanclea*, VI, 19); App. Palermo, 30 dicembre 1872 (*Circ. giur.*, IV, 81); App. Messina, 10 settembre 1877 (*Temi Zanclea*, 1878, 41); App. Venezia, 4 agosto 1881 (*Temi ven.* 1881, 498); App. Catania, 15 marzo 1881 (*Giur. Cat.* 1881, 93) e 31 gennaro 1881 (*Circ. giur.*, XII, 231; App. Bologna, 1 luglio 1878 (*Foro it.*, I, 129); App. Genova, 30 aprile 1880 (*Giur. it.*, 1880, 774).

V. pure nota del prof. DE CRESCENZIO alla sentenza della Cass. di Palermo del 4 gennaro 1876 (*Foro it.*, I, 351); FULCI, Sulla indivisibilità del canone (*Temi Zanclea*, VI, 169); DONZELLI, Sulla indivisibilità del canone (*Foro it.*, I, 129).

trasso dei pagamenti difatti avvenne non per uno, ma per più anni, e quindi fu di nuovo iniziato il giudizio di devoluzione, citando, fra gli altri, la signora Maria Puleo in Polizzi, che avea ricevuto in dote una parte della casa soggetta al canone, la quale, unitamente al suo marito signor Polizzi, chiese in linea subordinata di essere ammessa alla purgazione della mora per quella rata di canone non prescritto, che era afficiente sulla parte di case da lei posseduta, dovendosi tutto il dippiù pagare dagli altri coenfiteuti. Ed il Tribunale, con sentenza del 16 aprile 1879, fra le altre cose che non hanno attinenza con l'attuale ricorso, e perciò si trasandano, considerò che, trattandosi di enfiteusi costituita sotto l'impero delle abolite leggi, non potea negarsi ai convenuti, che ne avean fatto domanda, il beneficio della purgazione della mora, e che, per concretare l'accoglimento di tale domanda, era indispensabile una perizia; e quindi, mentre da un lato dichiarò che le case possedute dalla signora Maria Puleo e Vincenzo Polizzi, e per essi dai conjugi Giovanna Polizzi e Gaetano Di Franco erano soggette al canone dovuto all'Ospedale, dall'altro, pria di stabilire sulle domande di purgazione di mora, devoluzione, condanna di arretri e garentia, nominò un perito per accedere sulle case possedute dai coniugi Puleo e Polizzi, e valutare ed assegnare alle medesime, in proporzione del loro valore ed entità, e comparativamente al dippiù dell'intero comprensorio del fondo enfiteutico, la rata del canone all'Ospedale dovuto.

Appellarono da questa sentenza gli amministratori dell'Ospedale, perchè, essendo indivisibile l'obbligazione del pagamento del canone, non si dovea ordinar quella perizia, ma si dovea far dritto alla devoluzione, ed ordinare una perizia per la liquidazione delle migliorie, che potrebbero esistere nei corpi enfiteutici. E la Corte di appello, con sentenza del 12 settembre 1881, revocò la sentenza appellata nella parte che ordinò la perizia per stabilire la rata del canone dovuta dai coniugi Puleo e Polizzi; dichiarò risoluta l'enfiteusi, e devoluti i corpi descritti negli atti recognitorii del 1830 e 1851; onde condannò i convenuti, tra i quali anche i coniugi Puleo e Polizzi, al rilascio della casa da essi e dai loro aventi causa posseduta, però condannò i signori Antonino Puleo e la figlia Rosalia Puleo in Malvica a rilevare la signora Maria Puleo Polizzi e suoi aventi causa di tutte le molestie e danni sofferti per effetto dell'ordinata devoluzione, e ciò perchè nella divisione l'Antonino si era accollato l'intero canone, discaricandone la Maria. Ordinò ancora una perizia per la liquidazione degli asserti miglioramenti.

Avverso questa sentenza i coniugi Puleo e Polizzi han prodotto ricorso per annullamento pel seguente motivo.

Violazione degli art. 1170, 1173, 1678 e 1700 delle cessate leggi civili.

Violazione e falsa applicazione degli articoli 1171, e 1174, n. 5 delle dette leggi e della l. 55 dig. *fam. ercisc.*

Per aver la Corte ritenuta indivisibile l'obbligazione di pagare il canone, mentre da niuna legge risulta questa indivisibilità. —Il citato art. 1170 pone come principio generale che l'obbligazione è divisibile, o indivisibile, secondo che la cosa, che si deve consegnare, o il fatto, che si deve prestare, sia, o no, capace di divisione: or nulla vi è dippiù divisibile di un pagamento in denaro.—La Corte seguì le teoriche antiche, senza por mente alle grandi immutazioni, che le leggi posteriori hanno arrecato al contratto di enfiteusi.

La Corte osserva. Che senza rimontare alla origine del contratto di enfiteusi, e vedere come, e con quale scopo, è nato, senza ricordare che, fluttuante nei primi

tempi del contratto tra la vendita e la locazione, ebbe la sua costituzione stabile dallo Imperatore Zenone, alle cui leggi sulla materia altre ne aggiunse Giustiniano; senza qui ripetere tutte le considerazioni, per le quali costantemente, eccetto qualche caso assai raro, è stato sempre, per tradizionale giurisprudenza, ritenuto essere indivisibile l'obbligazione al pagamento del cánone, basta al proposito riflettere che il padrone del fondo, con la concessione, non ne trasmette, ma ne ritiene il dominio diretto, che il canone è un dritto reale, una prestazione, per l'oggetto cùi si riferisce, annoverata fra i beni immobili, e che si paga al domino diretto, in ricognizione del dominio eminente di costui, art. 1678 LL. CC., per non potersi dubitare della indivisibilità della relativa obbligazione, sia per l'indole intrinseca per una naturale condizione della enfiteusi, sia per l'intendimento, che le parti hanno avuto nell'atto della concessione, trattandosi di una prestazione convenuta come corrispettivo della trasmissione di unico dominio, come ricognizione del dritto individuo del domino diretto sullo intero immobile, e quindi della eccezione, di cui all'articolo 1174, n. 5, LL. CC.

Che non è dunque esatto manchi la legge, sulla quale codesta indivisibilità possa fondarsi, come non è serio dirla un avanzo da medio evo, un principio nato e morto con la feudalità.

Ciò affermandosi, si fa una strana confusione tra le rendite così dette signoresche e quelle enfiteutiche; si dimentica che il contratto di enfiteusi è nato, quando i feudi non esistevano, e che le antiche enfiteusi non sono state appo noi da veruna legge abolite, nè mai confuse con i dritti feudali, od altri dritti signoreschi, che non si conoscevano.

Che non è poi vero essere la indivisibilità dell'obbligazione del pagamento del canone un portato di antiche e viete teorie, inconciliabili con le trasformazioni apportate dalle leggi vigenti al contratto di enfiteusi.

Niun dubbio che la civiltà fa inevitabilmente il suo cammino, e che nulla sfugge alla influenza dei tempi; ma non è del pari a mettersi in dubbio che, a derogare, o modificare un dritto già ricevuto, non bastano le belle frasi, nè i tempi mutati, occorrono delle disposizioni tassative, e che il legislatore del 1865 ha confermato nella sua essenza il contratto di enfiteusi, malgrado vi abbia arrecato rilevanti modifiche.

Infatti il Codice civile, nello scopo di facilitare la trasmissione delle terre, renderle più fruttifere ed aumentare il numero dei proprietarii, ha dato allo enfiteuta la facoltà di disporre del fondo enfiteutico, senza obbligo di prelazione e di alcuna prestazione; gli ha dato il dritto di poterlo sempre redimere mediante il pagamento di un capitale in denaro, corrispondente all'annuo canone; ma ha conservato al domino diretto il dritto alla percezione del canone ed alla devoluzione in casi determinati; ha così mantenuto tra il domino diretto ed il domino utile quel vincolo che costituisce l'essenza del contratto di enfiteusi.

Ma che le leggi vigenti, lungi di escludere, abbiano riconosciuto il principio della indivisibilità, di che trattasi, risulta evidente dalla stessa legge del 10 agosto 1862, relativa alla enfiteusi dei beni ecclesiastici in Sicilia, e da quella del 24 gennaro 1864, su l'affrancazione dell'enfiteusi.

Di vero risulta dalla lunga discussione parlamentare relativa alla prima delle indicate leggi, che volevasi conservare, non già creare, il principio della indivisibilità dell'obbligo di pagare il canone, e che solo, onde non inceppare le contrattazioni, e rendere, in un tempo non lontano, più agevole lo svincolo di tante proprietà e

metterle in commercio, è stata stabilita la divisibilità, ed è stata espressamente all'art. 23 della stessa legge dichiarata.

Per la legge poi del 1864, tanto è stata ammessa la preesistenza del principio della indivisibilità, che con l'art. 11 si è disposto, che, quando la prestazione sia dovuta da più possessori del fondo, l'affrancazione non può promuoversi che da tutti i comproprietarii, meno che uno o più di essi non cedano una rendita sul Gran Libro uguale alla totalità dell'annua prestazione.

Ond'è a conchiudersi che la Corte di appello non ha violato, nè falsamente applicato alcuna delle disposizioni indicate nel ricorso, il quale perciò merita essere respinto.

GUZZO *pres. ff.*— CUZZO-CREA *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — PRIMA SEZIONE CIVILE — 21 aprile 1883.

Doppia alienazione successiva dello stesso immobile—Trascrizione della seconda — Non della prima—Sua efficacia — Secondo acquirente — Non è terzo — Donante — Garentia — Fatto personale.

Nell' ipotesi di una prima e di una seconda alienazione dello stesso immobile, a nulla giova rispetto ai terzi la trascrizione del titolo del secondo acquirente, se non siasi anche fatto trascrivere quello del primo. (1)

...L'ultimo acquirente non può, perciò, qualificarsi come terzo, che abbia acquistato dritti certi sull' immobile, e non è quindi a lui applicabile l' articolo 1511 del Codice civile, che dichiara di non pregiudizio ai terzi, che hanno acquistati dritti certi sull'immobile, il verificarsi in una vendita la condizione risolutiva (2).

...Nè vale che il venditore, di fronte al primo acquirente, non possa invocare il difetto di trascrizione, giacchè può opporlo al secondo acquirente, rispetto al quale è da ritenersi come terzo (3).

Il fatto personale, che, secondo l'articolo 1077 Cod. civ., può obbligare il donante per via di eccezione a garantire il donatario della evizione della cosa donata, deve essere posteriore, e non precedente alla donazione, giacchè il donante trasferisce i beni donati quali egli li possiede, e con quel pericolo di perderli, che sovrasta contro di lui (4).

Fragapane (proc. *A. Greco Scribani*, avv. *Lanza*), *Cafisi* (pr. *Bicona*, avv. *Accardi*) e *Sollima*, *ex-sindaco della fallita Cafisi* (proc. *Crispo*, avvocati *De Simone e Todaro*).

Sulla seconda

Osserva che la figura di fatto, la quale informa la odierna lite, è questa: Gotheil, per *scrittura privata del 10 giugno 1863*, *vendette a Francesco Cafisi tre quinte parti di un casamento* in Porto Empedocle, con la condizione di dovere pagare il prezzo dopo 10 anni, e, durante questo periodo di tempo, corrispondere i convenuti interessi; quest'atto non fu trascritto.

Intanto il Cafisi, nel 1871 donò, il casamento al proprio figliuolo Stefano Cafisi; quest'atto invece fu trascritto. Trascorso il decennio, il prezzo non fu pagato al venditore, e costui oggi domanda la risoluzione della vendita in faccia an-

---

(1, 2, 3) *Contra* Cassaz. di Palermo, nella stessa causa. *Circolo giuridico*, vol. XIV, dec. civ., pag. 19. Conforme LAURENT, vol. XXIX, n. 180; RICCI, Diritto civile, vol. VII, pag. 371.

(4) Così in fatto di vendita colla clausola di non garenzia insegnano TROPLONG. *Vente*, numero 477; DUVERGIER, vol. I, n. 337; LAURENT, vol. XXI.

che al terzo possessore donatario, il quale respinge la domanda di risoluzione, mettendo avanti la trascrizione del proprio titolo, il difetto di trascrizione della domanda di risoluzione, e il difetto di data certa della scrittura privata del 10 giugno 1863, la *quale venne registrata posteriormente* alla trascrizione della donazione. Coteste eccezioni costituiscono tanti esami di dritto, dei quali oggi si occupa la Corte per vedere se è caso, o non, di accogliere la domandata risoluzione del sopracennato atto di vendita del 1863.

Osserva che il pensiero della legge, in ordine al movimento della proprietà, è questo: che, tra i paciscenti, la proprietà si trasferisce col solo consenso delle parti, e che, nei rapporti coi terzi, la proprietà si ritiene trasferita con la trascrizione del titolo; per modo che, non trascritto il titolo di una prima vendita, a nulla gioverebbe la trascrizione di una posteriore vendita fatta dal primo acquisitore in faccia ai terzi, se non avrà curato di fare trascrivere il proprio titolo e quello del suo venditore.

Cotesti criteri emergono delle disposizioni del Codice civile, contenuti negli articoli 1932 e 1942, per le quali tanto gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o dritti capaci d'ipoteca, quanto quelli che costituiscono o modificano servitù prediali, dritti di uso e di abitazione, o di usufrutto, devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione, e fino a quando non siano trascritti, non hanno effetto riguardo ai terzi, che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato dritti sull'immobile. Però, seguita la trascrizione, non può avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione, od iscrizione di dritti acquistati verso il precedente proprietario, quantunquello acquisto risalga a tempo anteriore al titolo trascritto. Ond'è che la proprietà in faccia ai terzi si ritiene uscita dalle mani del venditore, se ciò apparisce dai registri della conservazione, ed, in caso contrario, la proprietà resta in faccia ai terzi in capo dell'antico proprietario, giacchè lo acquisto si consolida con la trascrizione, ed è per lo effetto della trascrizione che lo acquirente può respingere qualsiasi pretesa dei terzi.

Ciò posto, a nulla giova la trascrizione del titolo di colui che acquista lo immobile dalle mani di un primo acquirente, se alla sua volta il titolo di costui non sia trascritto, giacchè, in faccia ai terzi, la proprietà non si è ancora mossa dal capo del primo acquisitore, e il difetto di trascrizione del suo titolo non può essere sanato dalla trascrizione del titolo di colui che acquista dalle sue mani.

Or, posati cotesti criteri di dritto, è facile intelligere nel suo vero preciso significato il disposto dell'art. 1511 del detto Cod. civile, dov'è detto, che nella vendita d'immobili la condizione risolutiva, espressa o tacita, che si verifica per lo inadempimento degli obblighi del compratore, non pregiudica ai terzi, che hanno acquistato dritti sopra gli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione; ma chi è quel terzo che può dirsi di avere acquistato dritti sopra gl'immobili, anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione? Se per avventura fosse colui che abbia acquistato, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, da colui, il quale comprò lo immobile e non trascrisse il proprio titolo, quel terzo non può vantare dritti certi sopra gli immobili a lui trasmessi col proprio titolo, anche trascritto, giacchè, nel difetto di trascrizione del titolo di colui, dal quale lo immobile gli vienè trasmesso, esso rimane in faccia ai terzi in testa del primo venditore, ed il secondo acquisitore, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, non

può vantare dritti in faccia ai terzi. Nè si dubiti che, in tal caso, il primo venditore, mentre da un canto, in faccia all'acquirente, non può invocare il difetto di trascrizione del proprio titolo, dall'altro lo può opporre al terzo acquisitore, avente causa dal primo acquisitore, giacchè, in faccia a costui, il primo venditore è terzo; è così ritenuto dalla legge, come emerge dall'intera economia delle sue disposizioni.

Or, applicando cotesti criteri di dritto alla specie, che offre la odierna lite, è facile comprendere come il sig. Francesco Cafisi, comprando gl'immobili, dei quali si tratta, da potere del sig. Gotheil, e non avendo trascritto il proprio titolo, in faccia ai terzi, non divenne proprietario degl'immobili, i quali rimasero, in rispetto ai terzi, in capo del sig. Gotheil venditore; e quando il sig. Cafisi trasmise i detti immobili al figliuolo Stefano Cafisi per la donazione del 1871, che venne trascritta, in faccia ai terzi, i detti immobili rimasero in testa del sig. Gotheil venditore, perchè non trascritta la prima vendita; e quando Gotheil, per il mancato pagamento del prezzo dei detti immobili, agì per la risoluzione del contratto, non trovò dritti di terzi validamente acquistati sui detti immobili, giacchè il donatario Cafisi, mercè la trascrizione della donazione, non acquistò dritti inevitabili, di fronte al primo venditore, per difetto della trascrizione del titolo di vendita; quale difetto di trascrizione può bene essere opposta dal primo venditore, essendo egli terzo in rispetto al donatario. E come dubitarne? Si è superiormente accennato che il venditore, il cui titolo non è trascritto, resta proprietario in riguardo ai terzi, meno del compratore, dei suoi eredi e successori.

È questa la conseguenza immediata e logica e giuridica del principio, che la vendita non trascritta non ha effetto che tra le parti contraenti, e cotesto principio è stato stabilito, non già nello interesse del venditore, il quale, in faccia al compratore, non può opporre il difetto di trascrizione, ma nello interesse dei terzi, in rispetto ai quali la proprietà si muove dal capo del venditore mercè la trascrizione del suo titolo. Una vendita non trascritta è una vendita inesistente in faccia ai terzi; or ciò, che non ha esistenza giuridica, non può avere alcun effetto di legge, e tutti coloro, che hanno interesse a prevalersi della non esistenza del contratto, ne hanno anche il dritto, e perciò il venditore può invocare la inesistenza del contratto, come i terzi possono invocarla.

Nè si dubiti della data certa in faccia al terzo della vendita del 1863; essa, senza dubbio, precede la donazione del 1871, giacchè il Cafisi donante dichiarò al figliuolo che gli donava gl'immobili da lui acquistati in virtù dei suoi titoli, ed il suo titolo non è che la scrittura del 1863, riconosciuta dal donatario, come in appresso sarà dimostrato. Che se per un momento si potesse dubitare della esistenza della detta scrittura privata, la conseguenza è che il Cafisi donante donava la cosa altrui, e non si potrebbe, di conseguenza, negare al sig. Gotheil, proprietario degl'immobili, dei quali si tratta, il dritto a riprenderli dalle mani di chicchessia.

Or, se è indubitato che il prezzo degli immobili, dei quali si tratta, non è stato pagato, nè dal donante, nè dal donatario, egli è certo che il venditore ha dritto a domandare la risoluzione del contratto per riprendere i beni venduti, nè gli si può imporre a prendere, invece dei beni, il prezzo corrispondente, giacchè la risoluzione del contratto sebbene venga per la clausola risolutoria sottintesa, non è, nella specie, il caso di fare abilità alle parti di pagare il prezzo, non essendo ciò stato chiesto da alcuna delle parti, e non concorrendo circostanze tali di accordare

un tal beneficio, essendo che il figlio donatario, ch'è il solo obbligato, come sarà dimostrato, delle conseguenze di questo giudizio, è già fallito, ed i suoi beni sono già addentati dai suoi creditori, e di conseguenza non può, nè deve esporsi il creditore, che domanda ciò che di giustizia gli compete, a continuare a litigare per conseguire, chi sa quando, la cosa.

Sulla terza

(*Omissis*).

Sulla quarta

Osserva che è la fallita Cafisi, e non il signor Francesco Cafisi, che deve subire le conseguenze della risoluzione del contratto di vendita, e risentire anche le conseguenze delle domande del signor Fragapane, appunto perchè il donante Francesco Cafisi non deve rispondere di garenzia verso la fallita Cafisi, cioè, verso il proprio figliuolo donatario; e ciò per criteri di dritto e di fatto emergenti dagli atti della causa. Se non che il signor Francesco Cafisi crede, che la Corte non possa conoscere del merito della garenzia, perchè essa fu chiesta la prima volta in appello, quando la causa venne alla cognizione di questa Corte, seconda sezione, e quindi ha chiesto di dichiararsi inammessibile la detta domanda. Però egli ha torto in questa parte, per l'ostacolo della cosa giudicata: cotesta eccezione d'inammissibilità fu allora dedotta, e la Corte la respinse, risolvendo il merito della garenzia in suo favore; e non avendo egli per ciò fatto ricorso in cassazione, non può ritornare sulla stessa eccezione, che la Corte avea già respinta.

Osserva, dunque, sul merito di detta domanda, che essa deve andare respinta, non solo per la disposizione della legge contenuta nell'art. 1077 del C. C., ma eziandio per criterii di fatto, come in appresso sarà dimostrato.

Osserva in dritto, che la disposizione dell'art. 1077 del detto Codice è del tutto nuova, e mette in essere un principio, che la dottrina e la giurisprudenza avevano già canonizzato; cioè che il donante non è tenuto di garenzia verso il donatario per la evizione, che questi soffra delle cose donate, salvo che il donatario abbia espressamente promesso la garenzia, o quando la evizione dipenda dal dolo, o dal fatto personale del donante, o quando trattisi di donazione, che imponga oneri al donatario, nel qual caso la garentia è dovuta soltanto fino a concorrenza dell'importare degli oneri. Or nella specie vuolsi che la evizione sia avvenuta per il fatto personale del donante, il quale, al dire della fallita, non diede al donatario l'obbligo di pagare il prezzo degli immobili donati, ed oggi la evizione avviene, perchè il donante non pagò il prezzo corrispondente; la evizione adunque avviene, dice essa fallita, per il fatto personale del donante. Ma cotesto ragionamento non trova fondamento nel senso giuridico della disposizione di legge contenuta nel detto articolo 1077. Per fermo, il *fatto personale*, di cui parla il cennato articolo, è il fatto personale posteriore alla donazione, e non già quello, che è anteriore alla donazione: se così non fosse, il principio che il donante non è tenuto a garentia verso il donatario sarebbe del tutto illusorio e vano; il donante dona e dona i beni, quale egli li possiede; se però egli, dopo la donazione procede ad atti, pei quali viene la evizione, allora è obbligato all'azione di garenzia, giacchè col proprio fatto evince il donatario dei beni donati: ma se la evizione viene fuori per fatti antecedenti alla donazione, allora non deve essere tenuto di garenzia, giacchè si intende che egli abbia donati i beni, quali egli li possiede, e con quel pericolo di perderli, che

sovrasta contro di lui. Or nella specie la garenzia non fu promessa, e la evizione avviene, perchè non fu pagato il prezzo degl'immobili; avviene adunque per un fatto anteriore alla donazione, e del quale il donante non deve rispondere, come non ne risponderebbe nel caso, in cui avesse venduti i detti beni in faccia al compratore consapevole del pericolo della evizione.

E nella specie il donatario era consapevole che il prezzo degl'immobili a lui donati, in quanto a tre quinte parti, non era stato pagato dal donante, eppure non dichiara di non addossare su di sè il peso di pagarne il prezzo, eppure non spinge il donante a ritenere a sè l'obbligo di pagare il prezzo; che anzi si contenta della dichiarazione del donante contenuta nella donazione del 1871, cioè che egli trasferisce i beni donati al donatario, nel modo stesso che in atto sono goduti dal medesimo donante: su ciò, le parti non solo si rimisero alle disposizioni della legge, per le quali il donante non è tenuto di garenzia per la possibile evizione per fatti anteriori alla donazione, ma eziandio vollero implicitamente che il donatario avesse addossato cotesto peso su di sè, giacchè i beni vennero trasferiti al donatario nel modo stesso come in quel tempo erano goduti dal donante, cioè senza prezzo pagato, e perciò col pericolo della evizione. E tutto ciò trova riscontro nella condotta dal donatario tenuta nello inizio della presente lite. Egli, non appena lanciata la citazione per la risoluzione del contratto, fece al sig. Gotheil, venditore, una offerta reale sotto la data del 26 novembre 1875; egli si dichiarò dunque debitore degl'interessi del prezzo, e poscia chiese di assumere la lite nel suo interesse, quale unico interessato nella lite. Posto ciò, sembra, adunque, che tanto per criteri di dritto che di fatto, il donante Cafisi non deve rispondere di garentia verso il donatario. Nè le impugnazioni di frode avverso la offerta reale approdano a buon fine, giacchè fu fatta dal donatario, quando la sua fallenza non era stata dichiarata, ciò che avvenne poscia con la sentenza del 29 marzo 1876.

E ciò, a prescindere dal valore giuridico dei precedenti pagamenti, non giustificati con data certa in rispetto alla fallita Cafisi, e che non entrano nè punto nè poco in discussione.

NUNZIANTE *P. P.*—ABRIGNANI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE FERIALE—19 giugno 1883.

Domande nuove — Giudizio d'appello o di rinvio—Offerta reale— Conseguenze dell' annullamento — Interessi sulle somme dovute—Domanda d'interessi convenzionali.

Non sono domande nuove, che non possano per la prima volta esser proposte in grado di appello, o di rinvio, quelle che derivano dalla domanda principale, o con essa congiungonsi, e ne sono un accessorio (1).

Annullandosi un' offerta reale, che era stata seguita da deposito, è tra le conseguenze dell' annullamento che il deposito resta come non fatto, e il debitore deve al creditore la sorte principale, una con gl'interessi convenzionali, anche pel tempo posteriore all'offerta e al deposito.

...La domdnda per aversi tali interessi

(1) V. Cassazione Palermo, 8 aprile 1876, *Circolo giuridico*, VII, 217.

convenzionali, in caso di annullamento dell'offerta reale, bene, dunque, può proporsi in grado di appello, o di rinvio, nel giudizio di validità dell'offerta, e, proposta, merita di essere accolta.

Fucito (avv.ti *Guarneri e Seminara F.)* c. *Barbera* (avv. *Imbornone*)

Il signor Antonino Fucito comprò dai fratelli Glorioso un tenimento di case sito in Palermo, che trovavasi ipotecato al signor Giuseppe Barbera per diversi mutui fruttiferi. I venditori suddetti sul prezzo dello immobile delegarono al compratore signor Fucito il soddisfacimento del credito ipotecario coi frutti corrispondenti ai termini dei contratti.

Ed il compratore addì 20 aprile 1879 offrì realmente al signor Barbera la somma di L. 12808, 62, per sorte e frutti fino a tal giorno scaduti, sotto due condizioni: cioè, della quietanza al pie' della offerta, e *della radiazione della ipoteca.*

Rispose all'usciere il Barbera, chiedendo ore ventiquattro di tempo per verificare nei suoi titoli quale l'effettivo di lui credito.

Addì 22 dello stesso mese di aprile 1879 Fucito fece notificare al Barbera le suddette offerte, e gli dichiarò che nel giorno 28 di esso mese sarebbe stato da lui eseguito il deposito nella pubblica cassa delle somme rifiutate, colla aggiunta degl' interessi ulteriori sino al giorno del deposito, potendo, se volea, esser presente alla esecuzione del deposito: in fatti nel giorno statogli indicato comparve il Barbera, e manifestò all'usciere, che la offerta non era integra, per avere egli pagato per conto dei suoi debitori Glorioso L. 613, 14, a causa di ricchezza mobile sui mutui, dei quali trattavasi.

Il giorno 30 dello stesso mese l'usciere continuò e compì il suo processo verbale del deposito, ma nella semplice quantità offerta, senza la promessa aggiunta degli ulteriori interessi sino al dì del deposito medesimo.

Addì 24 maggio 1877 Fucito tradusse il Barbera in giudizio nanti al Tribunale di Palermo, per sentir dichiarare valide le offerte ed il deposito, restando questo a rischio e pericolo del convenuto Barbera.

Ricevutasi la causa innanti al Tribunale, il Barbera ripetè la pretesa delle L. 613, 14, e conchiuse sul rigetto della domanda.

Il Tribunale, con una prima sentenza del 17 agosto 1877, dispose, dall'un canto, la produzione nella Cancelleria delle ricevute delle L. 613, 14, e, dall'altro, diè facoltà all'attore Fucito di offrire tal somma al Barbera. E la offerta fu fatta addì 14 settembre 1877, ma venne la stessa ritenuta implicitamente rifiutata dal Barbera, perchè la moglie di costui dichiarò all'usciere trovarsi il marito fuori casa: di tale altra offerta fu chiesto dal Fucito la validità, e riprodotta la causa avanti al suddetto Tribunale con la sentenza del 12 novembre 1877, furono validate anche le offerte ed il deposito. Ne appellò il Barbera, e la Corte 1ª sezione civile rigettò il reclamo.

Ne ricorse in cassazione il Barbera, e questo Supremo Collegio annullò la impugnata sentenza per due motivi: perchè non era stato notificato a quest'ultimo il verbale di deposito, e perchè lo stesso non conteneva gl' interessi convenzionali scaduti dal dì dell'offerta sino all'altro del deposito; la causa fu rinviata alla sezione promiscua dalla stessa Corte di appello, la quale uniformossi alla prima Corte decidente; però essa, dopo di avere rigettato l'appello, e confermata la sentenza dei primi giudici, ordinò al Fucito di pagare gli interessi convenzionali suddetti.

Ma fuvvi secondo ricorso a sezioni unite

lo spinse il Barbera, e nella pendenza dello stesso, e precisamente addì 5 agosto 1879, ebbe luogo tra le parti la seguente convenzione.

Fucito diede facoltà al Barbera del disbanco delle somme depositate nella pubblica cassa, e quest' ultimo consentì la radiazione della ipoteca sull' immobile comprato dal primo. Riserbavansi le parti reciprocamente i dritti loro relativi all'esito del ricorso in cassazione, e più il Barbera *riserbossi* specialmente *non pregiudicati ed integri i dritti sul rimborso dei maggiori interessi, che sino a quel giorno avrebbe potuto ripetere, se l'offerta coll'eseguito deposito fatta dal signor Fucito fosse stata dichiarata invalida. E per contro, dove il ricorso suddetto verrà dichiarato inammissibile, o rigettato, in questo caso resterà tenuto, come per legge, il signor Barbera alle conseguenze della inammessibilità, o rigetto del suo ricorso.*

Ma il ricorso da questo Supremo Collegio a sezioni unite fu accolto, per non essere stati dal Fucito compresi nel deposito gl' interessi convenzionali dal dì della offerta sino a quello di esso deposito, e la causa fu rinviata alla Corte di appello di Catania.

E qui un fatto, che serve principalmente al giudizio attuale. Ricevutasi la causa di secondo rinvio avanti quest'ultima Corte, Barbera comprese nella comparsa conclusionale letta e scambiata all' udienza la presente domanda:

Dichiarare che le somme depositate, pel tempo che stiedero in deposito, lo furono per esclusivo conto, rischio e fortuna del signor Fucito; di conseguenza condannare lo stesso al pagamento in favore di Barbera dei frutti convenzionali, ai sensi degli atti di mutuo, e ciò per tutto quel tempo, che le somme dovute dal signor Fucito furono illegalmente depositate.

Malgrado le opposizioni del Fucito, la Corte di appello di Catania giudicò nei seguenti termini:

« Giudicando in grado di secondo rinvio « a seguito della sentenza della Cassazio- « ne di Palermo a sezioni riunite, fa dritto, « per quanto è di ragione, allo appello del « signor Barbera contro la sentenza del « Tribunale civile di Palermo del 17 ago- « sto 1877, e per lo effetto, la medesima « riformando, nel dichiarare nullo il depo- « sito fatto dal signor Fucito per manco « degl' interessi decorsi dalla data della « offerta reale sino al deposito stesso, con- « danna il signor Fucito a pagare al si- « gnor Barbera, a questo titolo, la somma « di lire 7,80, non che gl'interessi conven- « zionali sulle somme depositate per tutto « il tempo, in cui rimasero, in deposito, sino « a 5 agosto 1879, giusta gli atti di mutuo ».

Contro tale sentenza è il ricorso in esame per violazione degli articoli 76 e 490, e fals'applicazione del 371 Procedura civile; e violazione dell' art. 1267 Codice civile comma secondo, e 38 Procedura civile.

Non poteva, dicesi, Barbera introdurre per la prima volta in grado di appello nella comparsa conclusionale letta avanti la Corte di secondo rinvio, non intimata alla parte, la dimanda nuova relativa agl' interessi convenzionali per tutto il tempo, in cui le somme restarono in deposito nella pubblica cassa, e quindi non poteva la Corte giudicare sulla stessa. E se ciò era possibile per la forma, non poteva la Corte riconoscere alcun dritto od azione del Barbera contro Fucito.

(*Omissis*)

La Corte osserva che la necessaria ed estesa esposizione dei fatti della lunga lite facilita la disamina giuridica del ricorso.

Il mezzo contiene tre parti, due in ordine alla forma, cioè divieto in grado di appello di *domanda nuova*, e manco

d'*intima* alla parte; la terza riguarda il merito della domanda medesima.

Se non che sulla seconda delle prime due parti non fece alcun cenno la Corte di secondo rinvio, nè dovea farne, perchè nulla fu messo in campo avanti alla stessa; discusse solo la eccezione del divieto dell'art. 490 Proc. civ.

Osserva che ben fece la Corte di rinvio nel non riconoscere il preteso divieto. Conciossiachè domanda nuova è quella, di cui non havvi traccia nel primo giudizio; domanda nuova è quella, che diversifica oggettivamente e sostanzialmente dalla originaria, non mai quelle che da questa derivano, o ad essa congiungonsi, o ne sono accessorio.

Da tale principio fu dominata la giurisprudenza, vigente il Codice di procedura civile del 1819, e tali furono anche i principii delle leggi latine.

Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori quam adversae parti novis etiam assertionibus utendi, vel exceptionibus, quae non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur et illis conjunctae sunt, quae apud anteriorem judicem noscuntur propositae. L. 4 *In Cod. de temporibus et reparationibus appellationum* (7, 63).

Or nella fattispecie, siccome risulta dalla premessa esposizione del fatto, l'oggetto della lite avanti ai primi giudici fu precisamente questo: conoscere della validità, o nullità, delle offerte reali, sotto la espressa condizione della radiazione della ipoteca, che affettava l'immobile comprato dal Fucito, per sorte capitale e *per interessi convenzionali*, offerti anche essi dal Fucito, e della validità, o nullità, del deposito, per manco degl' interessi convenzionali ulteriori dal dì della offerta sino al deposito istesso. Fin qui adunque la domanda degli ultimi interessi convenzionali derivava non solo dalle domande originarie, ben pure dalla promessa non adempita statane fatta, come fu promesso dal signor Fucito.

Sugli altri per tutto il tempo, in cui le somme restarono in deposito tanto per lo stesso art. 490, quanto pel 571 del Codice procedura civile, la sentenza impugnata ben si appone alla verità legale. L' art. 490 non accenna a frutti ed interessi soltanto scaduti dopo la sentenza dei primi giudici; aggiunge altresì l'ammessibilità in grado di appello della domanda relativa agli accessori, dei quali la necessità è insorta dopo la sentenza dei primi giudici. E pertanto la domanda analoga, lungi di essere inviscerata alla originaria, o meglio potenzialmente compresa in essa, è invece una dipendenza della medesima, che non la cangia, ma la completa.

Or non vi ha dubbio, che quest'ultima ipotesi corrisponda alla tesi. La sola differenza tra l'una e l'altra serve ad avere una più forte ragione in sostegno dei principii discorsi. La legge, all'art. 490, suppone un attore; nella specie la dimanda oppugnata è del convenuto in linea di eccezione alla impostagli condizione della radiazione della ipoteca, ed è quindi un mezzo difensivo ammessibile sempre, perchè, lungi di scuotere il principio dell'unità dell' oggetto del giudizio, allo scopo del duplice grado di giurisdizione, gli presta omaggio.

Avea ben donde la legge a comprendere gli accessori nelle eccezioni alla regola, conciossiachè il principio tradotto in legge nello art. 490 è la conservazione dell' unità dello oggetto del giudizio, in ordine al quale quello di appello non è che una continuazione del primo; ma, in quanto ai mezzi a conseguirlo, sono essi moltiplici, e debbono esser permessi tutti e sempre.

Anche il Supremo Collegio ritiene, del

pari alla Corte di rinvio, che l' art. 571 Procedura civile appresta argomento a potersi noverare nelle eccezioni del 490 la domanda del Barbera. Infatti non si dirà che il 571 provveda a tutt'altro caso, cioè a quello del rigetto del ricorso, ed è allora che l' autorità giudiziaria, la quale pronunziò la sentenza conservata dalla Cassazione, provvede per le spese non tassate, per le indennità non liquidate, e sulle dimande per *danni maggiori* da liquidarsi; non si dirà ciò per fermo: si darebbe al legislatore la ingiusta taccia d'insipienza; no, non occorreva tutt'altro aggiungere; egli ritenne che, in quanto all'altro caso contrario, cioè dell'accoglienza del ricorso, e del rinvio, bastava il dominio del principio, che cioè, il Collegio di rinvio ha gli stessi poteri del magistrato, al quale è stato surrogato, ed esso li ha per autorità propria, non mai delegata dalla Corte di cassazione (art. 544, procedura civile); d' altronde non è risaputo, che tutte le giurisdizioni sono stabilite dalla legge?

E non è questo nella pratica giornaliera? Ed allora è a tenersi presente sotto qual profilo fu eccepita la domanda da Barbera, già trascritta apposta; essa fu nel senso che gl' interessi convenzionali gli erano dovuti anche pel danno sofferto a causa del fatto del Fucito, stante il deposito, per cui le somme restarono infruttifere.

Era ciò che fu previsto e riserbato nella convenzione del 5 agosto 1879, sicchè tale domanda non fu che l'attuazione e l'esperimento del dritto in modo chiaro e speciale riserbato nel corso del giudizio.

Adunque, anche in virtù dell' art. 571 Procedura civile, la Corte di rinvio, comunque in grado di appello, poteva conoscere della domanda per *danni maggiori*, che in sostanza consistevano negli ulteriori interessi convenzionali.

Stanti cose le cose in fatto ed in dritto, la prima parte del mezzo relativo alla forma non ha mica ragione di essere.

Nè miglior valore giuridico ha la terza parte del mezzo medesimo, relativa al merito della ripetuta domanda. E, per vero, non si comprende come possa dirsi violato il n. 2 dell'art. 1267 del Codice civile. La Corte di secondo rinvio non accennò mica a novazione, avuta luogo, perchè un nuovo debitore fu sostituito allo antico, il quale venne liberato dal creditore; tutt'altre ragioni essa addusse in sostegno della propria sentenza. Considerò che il signor Fucito avea litigato e litigava per tutti i gradi di giurisdizione, appunto per liberare l'immobile acquistato dalle affezioni ipotecarie. Considerò inoltre che il dritto del Barbera contro il Fucito risultava pure dal contratto 5 agosto 1879, in cui l'un contro l'altro eransi riserbati i dritti da risultare dall'esito del giudizio avanti la Corte di cassazione a sezioni unite, di modo che Barbera non altro fece che mettere in esperimento, sulla base degli art. 490 e 571 procedura civile, il suo dritto integralmente conservato ed ipotecariamente dal Fucito riconosciuto, di fronte al proprio, in virtù del quale al Barbera avea imposto la condizione nella originaria offerta reale della radiazione della ipoteca, dopo divenuta cosa giudicata la nullità del deposito, con tutte le sue giuridiche conseguenze.

Infatti la Corte di rinvio chiuse i suoi ragionari, dicendo che per legge, e per la convenzione del 5 agosto 1879, eran dovuti a Barbera a titolo di danni i maggiori interessi sino alla data di essa transazione. Ond'è che il primo mezzo del ricorso debbe essere in tutte le sue parti rigettato.

CRISPO-FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

Corte di appello di Palermo — Sezione prima civile — 7 ottobre 1882.

Rinvio — Cosa giudicata — Rejezione nella sentenza annullata — Monaco — Leggi di Giustiniano — Perdita della proprietà dei beni — Leggi di ammortizzazione — Incapacità del monastero — Proprietà dei beni rimasta nel monaco.

In sede di rinvio non può opporre l'ostacolo di cosa giudicata, respinto dalla sentenza che venne annullata, chi vinse nel merito, pel quale l'annullamento fu pronanziato, e non ebbe a proporre ricorso pel rigetto di quella eccezione pregiudiziale da lui preliminarmente sollevata.

Per le leggi di Giustiniano e per quelle ecclesiastiche, il monaco, per tacita oblazione, portava nel monastero sè e la sua sostanza, e di quest'ultima, quindi, perdeva la proprietà.

...Sopravvenute, però, sul finire del secolo scorso, le leggi di ammortizzazione, questo stato di cose mutò, dappoichè il monastero divenne incapace di acquistare, e la proprietà dei beni rimase allo stesso monaco. Allora non avvenne più necessariamente la successione intestata del monaco al tempo della sua professione, rimanendo invece la successione all'epoca della morte naturale dei beni, dei quali egli non aveva potuto disporre dopo la professione.

Reale Albergo dei poveri (proc. *Gagliani Caputo*, avv. *Fortunato*) c. *Vanni principe S. Vincenzo* (proc. *Isgrò*, avv. *Maltese*).

Omissis

Sulla seconda

L'eccezione della cosa giudicata è una eccezione perentoria di merito, che a volta fa finire la lite senza discuterla; così essa non è dipendente dal merito, ma autonoma e dipendente dalle sue condizioni di legge.

È nella tesi di questa eccezione di essere stata decisa la nuova controversia che s'impegna, e questa si respinge sul perchè fu deciso; lo esame della nuova controversia suppone quella eccezione rigettata. Così nel caso in esame, domandandosi dall'Albergo la quota dei beni di Teresa spettata a Laura per l'atto del 1794, si rispose dai Vanni di non essere stata quella parte di beni acquistata da Laura, poichè, premorta, non potè succedere per poter trasferire, e qui s'invoca la cosa giudicata, nella supposizione di essere stato, colla sentenza del 1820, deciso che, per l'atto del 1794, non fu donata la proprietà, ma furono i fratelli e le sorelle chiamati a succedere alla morte naturale della moniale. Se questo fosse stato vero, la lite finiva senza lo esame del contenuto e della portata dell'atto del 1794; finiva sul nascere, per effetto di questa eccezione, senza alcun altro esame di merito.

Il Tribunale accolse questa eccezione; la Corte la respinse, ed esaminato il merito vide nell'atto del 1794 una chiamata successoria; quindi rigettò le domande dell'Albergo. Il signor Vanni e consorti perdettero nella eccezione, vinsero nel merito; l'Albergo vinse nell'eccezione, perdette nel merito.

Fu ricorso in Cassazione dall'Albergo perdente nel merito; non fecero ricorso i Vanni e consorti perdenti nell'eccezione. Ora i Vanni e consorti in rinvio vogliono ripetere l'eccezione perduta. Nol possono, imperocchè avverso il capo della sentenza, che rigettò la loro eccezione, essi non ri-

corsero per annullamento, anzi lo eseguirono e lo accettarono, essendosi difesi nel merito della causa, sostenendo la sentenza impugnata, locchè suppone bene rigettata l'eccezione della cosa giudicata, che avrebbe lo esame di quel merito escluso. Nè dicasi che, vincenti in appello, non aveano interesse a querelarsi per la perduta eccezione, chè, potendo risultare perdenti in Cassazione, aveano interesse a mantenere salve tutte le difese, e l'avrebbero potuto, ricorrendo avverso quel capo della sentenza a loro contrario, subordinatamente al capo dell'annullamento della sentenza. Già si è detto che questa eccezione è indipendente dal merito ed esclusiva dello esame di merito; quindi l'annullamento per vizi incorsi in questo esame non si estende a quel capo della respinta eccezione, che non è la conseguenza di quei vizi, e che ha un merito tutto suo proprio nella ricerca delle condizioni di legge a costituirla. E di vero, nel sistema del ricorso e della sentenza di annullamento, era pietra angolare la pronunziata reiezione dell'eccezione, che permise potere entrare nel merito della lite, che sarebbe stato escluso, se quella eccezione fosse stata accolta; cosicchè, avendo la Cassazione annullato per vizi di merito, non potè annullare la sentenza, anche nel capo non impugnato, non dipendente dal merito, e che rese possibile il suo operato.

Nè vale il dire che la sentenza della Corte del 14 febbraro 1879, avendo ordinato di portarsi all'udienza la sentenza del 1820, avesse ritenuto annullata la sentenza del 1861 anche nella parte in cui respinse l'eccezione della cosa giudicata.

Nulla di tutto ciò trovasi detto nei motivi, nè nel testo di quella sentenza del 1879, e solo fu ordinato portarsi all'udienza quello appello avverso la sentenza del 1827 per sola forma, essendo stato interposto per influire in questo giudizio, e trovandosi tuttavia pendente, salvo a statuire sulla efficacia della detta sentenza del 1820, sull'ammessibilità dell'appello, sulla perenzione dedotta, e sopra tutte altre eccezioni prodotte e che avrebbero potuto prodursi. La sentenza del 1879 fu solamente ordinatoria del giudizio, ma nulla decise sulle eccezioni di merito, ed in effetto leggesi nel testo della sentenza, dopo avere statuito sulla riassunzione e sulla perenzione dell'appello, quest'altra disposizione: « Pria di statuire sul dippiù della causa, prescrive che, a cura dei rappresentanti dell'Albergo sudetto, sia iscritto e portato all'udienza l'altro appello da essi proposto con atto del 21 genn. 1857 avverso la sentenza del 20 febbraro 1820. » La reiezione, adunque, dell'eccezione di cosa giudicata, pronunziata colla sentenza del 1861 non denunziata alla Corte di Cassazione dai signori Vanni e consorti, non censurata ma ritenuta a base del deciso, il quale, per vizi propri, fu trovato contro legge, non annullata, nè indirettamente, nè conseguentemente, non offesa dalla sentenza del 1879, restò quale era stata giudicata, nè contro questo giudicato più è lecito ritornare.

Se fosse lecito, potrebbe dirsi che una sentenza sopra controversia agitata dai Vanni contro la moniale sor Teresa, decisa in favore di costei, non potrebbe invocarsi come cosa giudicata dai Vanni tra loro, trai quali non fu contesa: *exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur (l. 7, § 4, ff., de except. rei judicatae)*; potrebbe dirsi che la quistione colla moniale vivente per quei dritti attaccati alla stessa muta di causa, quando questi stessi dritti, per la morte di lei, si reclamano dai suoi successori.

In ogni modo, ritenuta di non ostacolo all'Albergo la sentenza del 1820, non ha più interesse l'appello dallo stesso interposto avverso questa sentenza, quale appello, a dir vero, sarebbe stato inammes-

sibile, perchè volontariamente eseguita la divisione del patrimonio dall'antico marchese Vanni nel modo che da detta sentenza venne disposto, prendendo la moniale la sua quota di beni, e da ultimo perento, non valendo a conservarlo in vita, nella mancanza di atti che lo spingono avanti, il giudizio, in cui esso avrebbe potuto spiegare influenza.

Sulla terza

L'atto del 1794 è chiaro, e si sottrae da ogni interpretazione, perocchè, dopo la donazione e rinunzia dei beni materni fatta alla madre, continua: *Reservatis tamen, et a praesente donatione exclusis per dictam sororem Theresiam,* tutti i beni presenti e futuri, *hoc expresse declarato,* che, lei morta, le rendite di tutti i suoi beni paterni dovevano erogarsi pel corso di due anni in celebrazioni di messe, e, questi due anni decorsi, i detti beni devono pervenire presso le sue sorelle Rosaria e Maria, moniali nello stesso monastero, per esserne formali usufruttuarie, e dopo la morte di entrambe, devono pervenire ai suoi fratelli Vincenzo, Orazio, Ignazio, Arnoldo, ed alle sue sorelle Laura e Caterina, in eguali porzioni, ed, in mancanza, ai loro eredi e successori in infinito ed in perpetuo. Esclusi questi beni dalla donazione e rinunzia fatta in favore della madre, non restano compresi in altra donazione, o rinunzia, fatta ai fratelli ed alle sorelle, ma restano riserbati alla monacanda, sino alla sua morte naturale, e riservati tanto nella proprietà, quanto nell'usufrutto, come essa li avrebbe ritenuti; indi sarebbero passati prima presso le due sorelle moniali per esserne usufruttuarie formali, locchè indica che doveano esserne usufruttuarie causali, essendo state chiamate a raccogliere tutti i beni, poi i fratelli e le sorelle, ed in mancanza i loro eredi e successori.

Di passaggio della proprietà in costoro sin dal giorno di quest'atto del 1794 non è parola in esso, nè c'è la forma di donazione tra vivi, come lo è per i beni materni donati e rinunziati alla madre, il notaro accettante; ma esiste la sola chiamata a raccogliere i beni dopo la morte naturale della moniale, a raccogliere i beni in usufrutto ed in proprietà, quali la moniale li avea a sè ritenuti, *reservatis et exclusis per dictam sororem Theresiam omnibus singulis quibuscumque bonis, stabilibus urbanis, rusticanis, pheudalibus, et aliis quibuscumque bonis praesentibus et futuris, ex parte paterna debitis et debendis.* Se non che, a scuotere lo schietto significato delle parole dell'atto, si sono invocate le autentiche *Ingressi Monasterio, si qua mulier;* la legge 56 Cod. *de Episcòpis et clericis,* le decretali, i Santi Padri, il Concilio Tridentino, cose tutte estranee alla causa attuale, e tutte mandate a monte dalla prammatica di ammortizzazione, che era imperante all'epoca dell'atto 1794. Egli è pur vero che, per le leggi di Giustiniano e per le leggi ecclesiastiche, il monaco, per tacita oblazione, portava sè e la sua sostanza nel monastero, e, perdutane la proprietà, non avea che disporre, tranne per restituire la dote e dare i lucri dotali alla moglie e suoi eredi, e per dividere tra i figli, conservata una quota di figlio al monastero; egli è pur vero che, ad ovviare gli effetti di questa obbligazione, si introdussero le rinunzie, onde il monacando, prima della professione dei voti, tramandava tutti, o parte, dei suoi beni al rinunciatario col peso di un vitalizio, restando a profitto del monastero quello che non fosse stato compreso nella rinunzia; ma venute le leggi di ammortizzazione, questo stato di cose, mutò del tutto, imperocchè, divenuti i monasteri incapaci di acquistare, la tacita obbligazione non potè più avere effetto, quindi la proprietà dei

monaci non passò nel monastero, e rimase negli stessi monaci, chè niuna legge obbligava a donarli ad altri. Il voto di povertà non vale a spogliarli dei beni, una volta che il monastero non avrebbe potuto raccoglierli, e per effetto di questo voto, il monaco, ricco di proprietà, era povero nel godimento di essa, dovendo dei frutti disporre con licenza dei superiori. Nè a questo stato di cose facea ostacolo lo stato monastico, imperocchè, se si consente di avere la moniale ritenuto l'usufrutto, non può contraddirsi di avere ritenuto anche la proprietà, maggiori occupazioni apportando l'amministrazione dei beni nel fine di raccoglierne i frutti, che la custodia e difesa della proprietà, nelle quali avrebbe dovuto sempre intervenire come usufruttuaria.

Cessato il timore della tacita universale oblazione al monastero, coordinato il voto della povertà colla proprietà dei beni, non vedesi la necessità della successione intestata della monaca al tempo della sua professione in favore dei prossimi congiunti; ed è più legale la successione alla morte naturale in favore dei congiunti più stretti in grado, salvo che, non potendo più disporre dopo la professione, avesse voluto, sin d'allora, o dare tutti, o parte dei suoi beni, o disporre altrimenti in favore di designate persone. Certo è però che, per le leggi di ammortizzazione, la monaca restò proprietaria dei suoi beni, ai quali si sarebbe succeduto al tempo della sua morte naturale; epperò, quando la moniale sor Teresa chiamò a succedere a lei i fratelli e le sorelle, e, in mancanza, i loro eredi e successori, fece quello che, per le leggi di quel tempo, sarebbe avvenuto, epperò non fa d'uopo ricorrere a leggi derogate, per dare all'atto del 1794 una intelligenza contraria alle parole dello stesso, creando la traslazione sin d'allora di una proprietà, che fu ritenuta.

Segue dal fin qui detto, che, essendo stata, unitamente ai fratelli ed all'altra sorella, chiamata a succedere, nell'usufrutto e nella proprietà, la sorella Laura, che premorì alla moniale, non si potè dalla stessa raccogliere la sua quota di beni per tramandarla al Reale Albergo dei poveri, suo erede. Nè può l'Albergo gravarsi della chiamata, che si legge nell'atto del 1794 in favore degli eredi e successori dei fratelli e delle sorelle premorti, essendo esso estraneo alla disponente, quindi fuori la previsione della stessa, la quale, professando i voti monastici, era guidata, in quella chiamata, dall'affetto verso i congiunti; di modo che è impresumibile che avesse voluto preferire un estraneo, da lei neanco conosciuto, ai parenti, che sarebbero sopravvissuti. D'altronde gli eredi e successori dei fratelli e delle sorelle sarebbero succeduti, non perchè eredi e successori dei fratelli e delle sorelle, i quali, non avendo potuto raccogliere per la loro premorienza, non avrebbero potuto trasmettere a quelli, ma sarebbero succeduti come direttamente chiamati dalla moniale, volgarmente sostituiti ai fratelli ed alle sorelle, nel qual caso la persona sostituita avrebbe dovuto nominarsi dalla stessa disponente; altrimenti sarebbe stata nulla la sostituzione volgare affidata all'arbitrio del parente, che premoriva, e stranamente esercitata quando per la vita della moniale non si era ancora aperta la sua successione. Ond'è che la chiamata in favore degli eredi e successori dei fratelli e delle sorelle va intesa nel senso di eredi e successori di sangue, che sarebbero state persone certe e determinate, e comprese nel proposito della disponente.

Nè le parole *eredi e successori* valgono ad indicare gli eredi di sangue e quelli testamentari, perchè allora avrebbe dovuto distinguersi colla particella *o*, non mai unirsi colla particella *e*, la quale indica che quelle due parole contengono lo stesso concetto di parenti accettanti la

successione, oltre che sarebbe stata sempre nulla la sostituzione volgare affidata a colui, che non arrivò a raccogliere la eredità, come mandatario della moniale a testare in sua vece.

Per tali motivi la Corte ecc.

NUNZIANTE *P. P.*—LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 29 luglio 1883.

Perenzione — Appello — Sentenza della Cassazione — Interruzione — Morte — Procuratore legale.

La perenzione dell'appello corre dal giorno della sentenza della Cassazione, tuttochè non notificata (1).

... Nè vale ad interromperne il corso la morte del procuratore, costituito nell'atto di appello.

Ricevitore del lotto di Palermo (pr. *Pecoraro*, avv.ti *Maltese P. e Ferlazzo*) c. *Giuseppa Amato* (proc. *Cianciolo*, avv. *Radicella*).

Sulla prima
(Omissis)

Sulla seconda

Attesochè emerge dagli atti, che, di seguito alla sentenza della Corte di cassazione dei 30 novembre e 7 dicembre 1878, il sig. Leto mise in movimento il suo appello con l'atto del 29 luglio 1882, notificando la detta sentenza di cassazione, e costituendo un novello procuratore, essendo già morto nel giugno 1880 quello che era stato costituito coll'atto di appello. Ciò diede occasione alla signora Tranchina, cessionaria della signora Amato, a domandare, con citazione del 7 febbraro 1883, la perenzione del detto appello, perchè erano corsi più di tre anni dalla data della sentenza della Corte di cassazione alla riproduzione dell'appello, fatto con l'atto del 29 luglio 1882. Però il sig. Leto ha sostenuto, che il suo appello non è perento, dal perchè, non essendo stata notificata la sentenza della Corte di cassazione, nè essendo stata riprodotta la lite innanzi la Corte di rinvio, non poteva cominciare a decorrere il termine della perenzione. Ed in linea subordinata, ha sostenuto: che, pur ammettendo che il termine della perenzione sia corso sin dal 30 novembre 1878, giorno in cui venne emessa la sentenza della Corte di cassazione, esso è stato di pieno dritto interrotto per la morte del procuratore legale sig. Candela, costituito nell'atto di appello, e morto poscia nel giugno 1880.

Però cotesti criteri dell'appellato Leto non hanno alcun fondamento legale. Per fermo, la sentenza della Corte di cassazione, che annulla la sentenza impugnata e rinvia, fa rimanere inalterato lo appello, il quale, a senso dell'articolo 546, viene

---

(1) È questa la giurisprudenza oramai costante delle Corti di Appello di Palermo e di Catania, della Cassazione di Palermo e di Napoli.

Oltre delle decisioni indicate nell'Indice Decennale del *Circolo Giuridico*, alla voce «Perenzione» numeri 7 e 8, si possono consultare le Corti di Appello di Catania, 25 giug. 1883 (*Foro Catanese*, III, pag. 121); Cassaz. di Napoli 1° luglio 1880 (*La Legge*, 1881, 1, 25 e nota); Idem, 3 agosto 80 (*Annali*, XIV, 1, 493); Idem, 28 luglio 1881 (*La Legge* 1881, 2, 622).

Con recente sentenza, però, del 6 aprile 1883, la Cassazione di Roma ha ritenuto, per opposto, il principio, che, per incominciare a correre la perenzione, sia necessaria la notifica della sentenza di annullamento (Causa D[illegible], *Annali*, XVII, 104).

riprodotto innanzi la Corte di rinvio ad istanza della parte, con citazione in via sommaria, per modo che, restando lo appello nello stato in cui esso era prima della sentenza annullata, comincia da questo momento a decorrere il termine della perenzione, la quale lo colpisce, se nel corso di tre anni non viene riprodotto con la citazione in via sommaria; e ciò a buona ragione, giacchè il giudizio di rinvio non è che la continuazione del giudizio di appello, nel quale, dimenticato per tre anni l'atto di appello, cade in perenzione, se nessun atto di procedura sia intervenuto ad interromperlo.

Nè approda a utile risultato l'altro assunto del Leto, cioè, che il termine della perenzione venne interrotto e sospeso per la morte del procuratare legale costituito nell'atto di appello, giacchè il Codice italiano di rito civile, avvenuto il caso della morte del procuratore legale costituito, dispone che la parte deve essere citata per costituire un novello procuratore, ma non ha designato termine alcuno a ciò praticare, a differenza del Codice napoletano abolito, per il quale i termini venivano sospesi per sei mesi; e di conseguenza rimane inalterato il termine dei tre anni per la perenzione, nel senso che il silenzio rispettivo delle parti per il corso di tre anni, a contare dalla citazione o dall'appello, fa perimere o la citazione o l'appello, e ciò perchè la perenzione, per il novello Codice, corre di dritto, e perchè il pensiero del novello Codice è quello di non prolungare ed eternare i giudizi a capriccio delle parti litiganti. E a ciò si aggiunga, che la disposizione del Codice di rito civile, contenuta nell'articolo 546, va in armonia con le osservazioni superiormente fatte: — Se è vero che, data la sentenza della Corte di cassazione, la causa innanzi la Corte di rinvio dev'essere portata ad istanza della parte, con citazione in via sommaria, è evidente, che, non eseguita cotesta citazione per il corso di tre anni, l'appello cade inevitabilmente in perenzione, e ciò per punire la desidia della parte a ripigliare la causa innanzi la Corte di rinvio; che se era già morto il procuratore legale costituito coll'atto di appello, la parte interessata, nel fare la citazione in via sommaria, ai sensi del detto articolo 546, avrebbe potuto, nel contempo, costituire un novello procuratore, senza aspettare che l'altra parte vi avrebbe ottemperato con altra citazione; ciò essa non fece; l'appello adunque del sig. Leto dee dirsi perento.

Per questi motivi: la Corte ecc.

NUNZIANTE *P. P.* — ABRIGNANI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 22 febbraro 1884.

Ammonizione — Giudizio — Legge elettorale politica — Incapacità.

Nel procedimento per l'ammonizione concorrono tutti gli elementi principali e sostanziali di un giudizio.

I titoli, pei quali s' incorre nell'ammonizione (oziosità, vagabondaggio, improba mendicità, sospetti in genere) sono reati.

...Gli ammoniti, adunque, sono inclusi tra i condannati per oziosità, vagabondaggio e mendicità, e sono esclusi dalle liste elettorali politiche (1).

---

(1) Con questa sentenza la Corte Suprema di Roma ha detto l'ultima parola sulla delicata questione della capacità degli ammoniti.

La giurisprudenza e gli scrittori sono stati finora discordi.

Stanno per la incapacità le Corti di appello di Palermo, 29 dic. 1876 (*Manuale delle Amm. proc. e com.* XVI, 215) e 19 sett, 1877 (*Circolo*

P. M. ricor. contro *Alinovi, Bandini e consorti.*

Questa Corte Suprema, colla decisione del 7 marzo 1883, la quale annullò la sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Parma, in ordine a diversi ammoniti, dichiarati oziosi, vagabondi e persone sospette, diffamate, cioè, per crimini o delitti, rinviò la causa avanti la Corte d'appello di Bologna.

Il Procuratore Generale del Re, recedendo da ogni istanza relativamente a Luigi Azzolini, morto, e a Panizzieri e Riccò, che risultarono non mai ammoniti, tornò ad insistere, perchè tutti gli altri si avessero a dichiarare esclusi dalle liste elettorali politiche, per le ragioni indicate da questa Corte Suprema, e per altre aggiunte. Ma la Corte di Bologna non ne rimase persuasa; e colla sua sentenza dell'11 maggio 1883, tenuto conto dei recessi del Pubblico Ministero, dichiarò non esser luogo a procedere contro Luigi Azzolini, e doversi mantenere ferma la iscrizione degli altri quattordici recati al giudizio nelle liste elettorali rispettive di Parma, Borgo S. Donnino e Zibello.

La sentenza denunziata osserva che lo articolo 87 della legge elettorale esclude i condannati per oziosità, vagabondaggio e mendicità, non gli ammoniti: e che, tra condannati e ammoniti, vi ha differenza; comechè condanna e ammonizione procedono dal *medesimo reato*. In cotesta proposizione, per altro, vi ha manifesta petizione di principio, che si risolve in difetto di vera motivazione: avvegnachè la questione stia tutta in ciò, nel vedere, cioè, se l'ammonizione costituisce una condanna degli oziosi, vagabondi, mendici improbi, ed altre persone sospette. — La sentenza, pertanto, ha messo manifestamente per primo fondamento di dimostrazione la conclusione, a cui doveva, esaminati i testi di legge, pervenirsi col raziocinio giuridico. Nella presente disputa non si tratta di interpretazione estensiva, o restrittiva, sì

Giur., 1877, dec. civ., 332), di Roma 2 luglio 1881 (*Legge*, 1882, 1, 592), di Napoli 13 febb. 1882 (*Riv. amm.*, 82, 246). La Cassazione di Roma decise per la incapacità con le sentenze 18 giugno 1879 (*Foro It.*, 1880, 1, 83) e 17 apr. 1880 (*Circ. Giur.*, 1880, dec. civ., 301).

Per la capacità elettorale degli ammoniti si era solo pronunziata la Corte d'appello di Cagliari ai 29 luglio 1879 (*Foro It.*, 1879, 1, 925), e l'avvocato A. Millelire-Albini, in nota alla detta sentenza, espresse favorevole opinione. Aveano però sostenuto prima tale opinione il prof. Sampolo «Sull'ammonizione, e specialmente sulla capacità degli ammoniti» (*Circ. Giur.*, 1877, pag. 267) e il dott. Mezzacapo «Del diritto elettorale dell'ammonito» (*Foro It.*, 1878, 1, 359).

Sostiene pure la capacità degli ammoniti il prof. Mecacci: « Il diritto penale nei rapporti con la capacità », parte II, capo III, n. 23, pag. 135.

Le decisioni giudiziarie riguardavano solo la interpretazione della legge comunale e provinciale. Promulgata la nuova legge elettorale politica del 22 gennaio 1882, sorse il quesito, se lo ammonito potesse essere iscritto nelle liste elettorali. Il Consiglio di Stato, richiesto di un parere dal Ministero dell' Interno, opinò per la incapacità degli ammoniti, dicendoli esclusi dalla nuova legge. Le Corti di Bologna e di Parma decisero per la capacità con le sentenze 8 agosto 1882 e 22 settembre 1882 (*Ann. di Giur. It.*, 1883, III, 344 e 626).

La Corte di cassazione di Roma è andata in opposte decisioni. Con la sentenza 13 ott. 1882 (*Circ. Giur.*, 1883, 64), giudicò per la capacità degli ammoniti, e con la sentenza 21 febb. 1883 (*Legge*, 1883, 1, 357) ritenne l'opinione contraria, che ha accolto ora a sezioni riunite, annullando la sentenza della Corte di Bologna, 11 maggio 1883.

La prima sentenza della Corte di Roma fu vivamente plaudita dal cons. Ferreri: «Sullo istituto dell'ammonizione davanti alla legge elettorale politica 22 genn. 1882.» (La *Corte Suprema di Roma*, 1883, fasc. I), e *For. It.* 1883, 1, 193.

Il prof. Brunialti, nel commento alla legge elettorale politica (che fa parte della raccolta delle leggi speciali) sostiene parere diverso di quello del Consiglio di Stato (art. 87. pag. 419), e recentemente ha propugnato la capacità degli ammoniti l'avv. Santini Augusto: «Gli ammoniti e la loro capacità elettorale, e la Corte di Cassazione di Roma, Studio giuridico» — Roma, tip. della Camera dei Deputati, 1833.

invece, e soltanto, della più vera intelligenza da dare alla legge, sia per le parole usate, sia pel principio che la governa, sia per lo spirito che l'anima. *Non verba tenere sed vim et potestatem*, secondo la espressione di un grande giureconsulto.

Ora a tutto ciò non ha posto mente la sentenza, quando ha detto, che se il marchio impresso sulla fronte degli ammoniti e il misero loro stato rendono malagevole, per non dire impossibile, l'esercizio dello uffizio politico, ciò risguarda una legge da fare, non una legge da interpretare. Ma ormai tutti sono persuasi, essere le applicazioni della legge ai casi particolari quelle che ne dànno il senso più esplicito e corretto, dovendosi ritenere, che il legislatore, nel formularla, se li sia schierati tutti dinanzi. E quando gli ostacoli o sconci facili a prevedere gravissimi e insormontabili emergono da una data interpretazione, nonchè ogni giureconsulto, assuefatto alla ermeneutica e logica giuridica, ma ogni uomo di buon senso di leggieri si persuade che il legislatore non vi avrebbe voluto mai ad occhi aperti dare di cozzo.

Si torna poi a dire colla denunciata sentenza, come già in altre si è fatto, che nelle ammonizioni le formalità dei giudizi mancano del tutto, o sono difettive. Or qui fa mestieri intendersi una buona volta. Si è nel falso, quando si pretende che facciano difetto tutti gli elementi, senza de' quali un giudizio assolutamente non può consistere; si è nel vero, quando si afferma, che l'ammonizione non ha tutte le guarentigie più rassicuranti de' giudizi formali. Forse la materia era in sè stessa ribelle alle forme, ai riti precisi e rigorosi dei giudizi ordinari, e forse cotesta fu la opinione, che prevalse nella mente del legislatore. E buona o mala che sia, al magistrato non resta che vedere, se veramente, colla procedura dell'ammonizione, siasi, o no, voluto dar luogo ad un giudizio di forme tutte sue speciali. Ora, come già nella precedente sentenza questa stessa Corte Suprema ha dimostrato, sembra che sia veramente così. E sarebbe facile, nella stessa nostra legislazione, specialmente in materia di contravvenzione, trovarne altri esempi.

La procedura dell'ammonizione comincia colla denuncia degli uffiziali di Pubblica sicurezza (art. 70 della legge di P. S.). Si è il primo atto, con cui ogni altra procedura di giudizio penale può essere iniziata, indipendentemente da una formale querela; e ognuno lo sa. Il Pretore, che può muoversi anche per propria iniziativa sulla denuncia della voce pubblica, specie vigilante ed assidua di pubblico ministero popolare, esamina anzitutto se la imputazione abbia colore di verità, e sia appoggiata a sufficienti motivi. E non basta: prima di cominciare a procedere contro l'imputato colla indagine delle prove, cerca informazioni nel modo, che, secondo la sua avvedutezza e coscienza, crede migliore. E solo quando da tutto ciò gli risulti che la imputazione sia, per lo meno, verosimile, e gli indizi attendibili, chiama l'incolpato a comparire dinanzi a sè, entro un termine non maggiore di cinque giorni, colla comminatoria dell'arresto in caso di disobbedienza. La citazione ha manifestamente l'intento, che l'imputato possa apprestare le sue difese e farle valere nella sua comparizione. Se la persona intimata comparisce ed ammette il suo fallo, non vi ha altro da cercare; la istruzione è completa, come in un'altra procedura penale qualunque. Nè l'imputato può querelarsi di mancate guarentigie; poichè *confessus pro judicato habetur*. E come negli altri giudizi, non può spettare che al giudice di esaminare, se la confessione possa essere dettata da moventi particolari e diversi dalla verità.

Se invece l'imputato nega la sua colpa, il Pretore ove non abbia bastevoli argo-

menti per credere alla difesa di lui, deve assumere altre informazioni, come espressamente prescrive il citato articolo 70 — In seguito delle verificazioni ottenute poi, *se la imputazione rimanga provata*, il Pretore pronunzia l'ammonizione, che sottopone l'ammonito a molte e gravi privazioni, accuratamente notate nella precedente sentenza di questa Corte Suprema, e che perciò qui non si ripetono. È importante di fermare l'attenzione sopra questa circostanza, che, cioè, l'ammonizione non può essere pronunziata, se la imputazione non venga per prove assodata.

La denuncia, la istruttoria del processo, la ricerca e la ventilazione delle prove, la decisione, la pronunziazione del magistrato, fatta mercè dell'ammonizione, che porta seco la inflizione di grave pena, consistente nella perdita di diritti, nella restrizione della libertà, nella mancanza delle comuni guarentigie, nella compromissione della estimazione pubblica, sono tutte cose evidentemente comprese nella tela del descritto procedimento.

Ciò posto, ci par chiaro come in esso concorrano tutti gli elementi principali e sostanziali di un giudizio. Mancano, è vero, alcuni amminicoli e forme, che agl'imputati servono di maggior guarentigia. Manca una istruzione più regolare e più rassicurante, l'intervento del P. M., che richiede secondo giustizia, un difensore che metta in luce le ragioni dell'imputato; e manca infine l'elemento salutare della pubblicità. Ma coteste guarentigie vi sono state sempre nei giudizi? Certamente che no. Eppure, malgrado le gravi aberrazioni, quei procedimenti, perchè ordinati con norme positive dal legislatore, non cessarono mai di essere chiamati giudizi, ed avuti per tali, comechè di molto aberranti dalle norme più salutari. Ed è una necessità di ogni tempo, che i procedimenti prescritti dal legislatore, finchè sieno mantenuti per impero di legge, vengano osservati e rispettati dai magistrati; ai quali non è lecito sopra le positive disposizioni di legge mettere le loro particolari opinioni; salvo cui spetta di domandare ai poteri legislativi la riforma degli ordini esistenti, ove si chiariscano non buoni e non conducenti al fine voluto. Possono anche, se si vuole, i magistrati disconoscere in cuor loro la sapienza di una legge; ma quando son chiamati ad applicarla, non è dato loro di disobbedirla. Lo che è tanto vero, che lo stesso legislatore ha ripreso in mano la legge per emendarla, ben conoscendo che siffatto còmpito non ispetta che a lui. Non sussiste poi, che i titoli, pei quali taluno può essere ammonito, non costituiscano reato, come la sentenza denunziata malamente presume. L'oziosità definita dall'art. 435 del Codice penale è reato. E per fermo l'ozio è poco morale in tutti; ma non è reato nelle persone che hanno mezzi da vivere; e il vederle tutto il giorno a zonzo, non è motivo giusto per sottoporle a procedure, ad ammonizioni, a pene. Ma per coloro che di sufficienti mezzi di sussistenza sono privi e non vogliono tuttavia esercitare professione, arte o mestiere, nè darsi a stabile lavoro, l'ozio è indubbiamente un vero e proprio reato, e la cosa è tanto chiara, che non ha d'uopo di dimostrazione. Chi non è pago, ne dimandi ragione al legislatore. Se non che, oltre la definizione datane dal Codice, il qualificarlo tale è una vera necessità dell'umano convivio.

Il vagabondaggio è anche esso un reato, sia per la definizione dell'art. 463 del Codice penale, e sia perchè il vagabondaggio è un grado peggiorativo dell'ozio. E convenendone la stessa sentenza denunziata, non è d'uopo insistervi d'avvantaggio. Tuttavia, al giudizio ed alla punizione del Codice penale i vagabondi non sono sottoposti, se prima non sieno dichiarati legalmente tali (art. 437). Ora altra dichiarazione legale non v'ha, nè può

esservi, tranne quella dell'ammonizione. L'ammonizione dunque si pronunzia, constatata la natura del reato.

Il citato art. 436 fa dei vagabondi tre categorie: 1. di girovaghi senza mezzi di sussistenza e oziosi; 2. di girovaghi, che affettano l'esercizio di una professione o mestiere, insufficiente a procurare loro la sussistenza; 3. d'indovini, pronosticatori, spiegatori di sogni. Le tre categorie si riassumono brevemente in un ozio qualificato, che pute del continuo di scroccheria, di frode.

Il mendicare, all'incontro, non è per sè stesso reato, e se ne comprende di leggieri la ragione; ma è ben reato, come lo definisce il Codice penale nell'art. 442, quando lo si fa pubblicamente. E la pena di cotesto reato si aggrava per le sue qualifiche: quando cioè si tratti di mendicante valido; quando i mendicanti validi accattino riuniti; quando insultino, minaccino, o proferiscano ingiurie (art. 443 e 444 del Cod. penale). Una specie di ammonizione pei mendicanti vien dopo una prima condanna; poichè chi è condannato per improba mendicità è costretto ad eleggere un domicilio, nè può variarlo senza previa partecipazione all'autorità amministrativa del Comune, dove lo avrà eletto: deve prestare sottomissione avanti la competente autorità amministrativa, e questa deve darne avviso alla giudiziale (art. 440 del Codice penale). Gli è inoltre applicabile l'art. 441. Ora l'applicazione dei citati articoli è appunto quella, che mette i mendicanti improbi nella condizione medesima degli ammoniti, e li sottopone ad un consimile trattamento. Per la stessa ragione, una condizione pari a quella degli ammoniti è fatta ai mendicanti improbi, allorchè sono recidivi.

Anche le persone sospette sono ree, o versano in istato di reità ai termini del Codice penale. Il libro 2° è intitolato dei crimini e delitti e delle loro pene. Il titolo VIII di questo libro parla dei reati contro la pubblica tranquillità, e si divide in tre capi. Nel primo si parla dell'associazione dei malfattori; nel secondo, delle minacce; nel terzo, degli oziosi, dei vagabondi, dei mendicanti ed altre persone sospette. Tutti tre cotesti capi, adunque, si occupano di persone, che minacciano di compromettere la pubblica tranquillità. Di ciò non è lecito sollevar dubbio. Il capo terzo, poi, si suddivide in tre sezioni. Nella prima si parla degli oziosi e vagabondi, nella seconda dei mendicanti, nella terza delle persone sospette. E alle tre sezioni sono soggiunte le disposizioni comuni agli oziosi, vagabondi, mendicanti ed altre persone sospette. Il che significa, che le tre sezioni comprendono tutte le categorie delle persone sospette, e che il sospetto si aggrava sulle medesime in ragione dello stato di reità, in cui versano. Gli è indubitato adunque, che il Codice penale, trattando di oziosità, di vagabondaggio, d'improba mendicità e di altre persone sospette, intende riferirsi a persone colpevoli di veri reati.

Per gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti, ormai non può esservi dubbio alcuno, avendo la legge, come sopra si è veduto, definito i reati, che ai medesimi s'imputano. Ma non diversamente vuol dirsi delle persone sospette ricordate nella sezione terza. La quale si apre coll'articolo 447, dicendo: che tra le persone sospette, oltre gli oziosi, i vagabondi e i mendicanti validi, vanno annoverati ancora coloro, che sono diffamati per crimini, o per delitti, e specialmente per grassazioni, estorsioni, furti e truffe, e coloro che sono sottoposti alla sorveglianza della P. S. Bene o male, adunque, che abbia fatto il Codice penale vigente, non è questo il momento e il luogo di poterlo discutere. È certo, in ogni modo, che ha voluto considerare e considerato effettivamente siffatte persone in istato di reità.

E qui fa d'uopo eliminare un equivoco,

ormai manifesto, ma pur comune. Si è detto che altra cosa è l'essere, altra il sospetto di essere reo; altra cosa lo stato di reità ed altra il sospetto dello stato di reità. Ciò è pienamente esatto. Di vero, si può punire un reo convinto, giudicato, non uno, che sia soltanto sospetto di essere reo. Ma la sezione terza surricordata, nell'art. 447 del Codice penale, parla di persone, che sono già allo stato di vera e propria reità. Imperocchè la sezione terza, riunendo in una sola categoria generale tutte le persone sospette, ne fa il novero in questo modo: gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti validi menzionati nelle due sezioni precedenti; i diffamati per crimini, o per delitti, e specialmente per grassazioni; estorsioni e truffe; i sottoposti alla sorveglianza speciale della Pubblica Sicurezza.

Che gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti validi sieno allo stato di vera reità, è manifesto anche per le cose superiormente dette. Che similmente sieno allo stato di reità, e sottoposti alla sorveglianza della P. S., non può del pari essere oggetto di dubbio, subendo essi la detta sorveglianza come pena. Basterebbe questo per intendere che i diffamati per crimini e per delitti, e specialmente per grassazioni, estorsioni, furti e truffe, dovessero essere considerati egualmente allo stato di reità. Le tre categorie di una medesima sezione volevano, per ragione dottrinale, logica e legislativa, essere similari in fra loro.

Or qui appunto si fanno le più grandi meraviglie, che sono figlie di un grande errore: si confonde stranamente il sospetto, che talune persone possono essere colpevoli di un dato reato, colle persone, che si sono già rese sospette, diffamate, come sono, per crimini, per delitti, e particolarmente per grassazioni, estorsioni, furti e truffe. Nel primo caso si ha il sospetto di un reato e per semplice sospetto, lo si sa, non è dato d'infliggere una determinata condanna. Nel secondo caso, invece, si vogliono pigliare le precauzioni contro le persone già divenute sospette nella pubblica opinione; avvegnachè, o per misfatti precedenti, o per loro mali portamenti attuali, generalmente conosciuti, abbiano fatto già invalere la credenza comune, che li qualifica dediti ai crimini, ai delitti; li reputa in comunella coi ladri e coi grassatori, ai quali servono di aiuto e prestano mano, facendo del delitto un'abituale professione, che li mette in ostilità permanente colla società civile, le cui autorità giungono sovente a deludere per la loro raffinata malizia.

Coteste persone diventano sospette, non altrimenti che gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti validi; e lo esprime in termini non equivoci il detto articolo 447. Gli articoli 105 e 106 della legge della P. S., che rilevano anch'essi la loro autorità dall'art. 453 del Codice penale, lo dicono in termini, che più chiari non possono desiderarsi. Gli è dunque un manifesto errore il credere che si puniscano coll'ammonizione le persone per reati semplicemente sospettati. In quella vece si puniscono le persone diventate nella generale opinione sospette, e contro di loro, come persone giudicate pericolose, si pigliano in difesa le opportune precauzioni al fine di salvare la civile società dai malefici effetti dei loro perversi e raffinati comportamenti.

Una eguale considerazione poi abbraccia tutte le persone sospette, riunite nella sezione terza del capo terzo del Codice penale; ed è, che tutte le siffatte persone, per il loro misero stato, pel genere di vita equivoca che menano, per la nessuna considerazione che godono, per la loro scarsa moralità, pel nessun valore sociale, ispirano inevitabilmente gravi sospetti. Laonde, come il Codice penale, e nessuno lo ha mai perciò redarguito, le tratta con parziale severità, e già nella precedente sen-

tenza fu largamente dimostrato, così la legge elettorale, giudicata dallo stesso pensiero, animata dal medesimo spirito, le esclude dalle elezioni amministrative e politiche, pel timore che fini tutt'altro che retti possano guidarle; che mezzi venali possano facilmente guadagnarle in favore di chi ha pecunia, o potere; e che per tal guisa giungano a pervertire le istituzioni, guastarne l'indirizzo e condurle a mal fine in servizio dell'uno, o dell'altro partito, trovando così mezzo di appagare i loro disordinati appetiti e di servire ai loro fini obliqui, e ottenere, coll'intrigo, colla cabala, e, se occorre, anco colle minacce e peggio, i mezzi di sussistenza, che non vogliono dimandare al lavoro. Non è dunque la sola lettera, che giustifichi la interpretazione della Corte Suprema, ma ben anco lo spirito liberale, che, senza meno, ha giudicato il legislatore nello avere allargato bensì il novero degli elementi politici sani, ma, nel medesimo tempo, escluso quelli che non ispirano nessuna fiducia di moralità e rettitudine. Innanzi tutto, adunque, si vuole acquistare la certezza di avere a che fare, non coi sospetti o indizi di un dato reato, ma con persone che sono in istato di vera e permanente reità, come gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti validi e i diffamati per crimini o per delitti, grassazioni, estorsioni, furti, truffe ec. ec., e quindi con persone già diventate e accertate sospette e sottoposte alla sorveglianza della P. S. e pericolose alle civili associazioni. Laonde è di rigorosa giustizia, che siano applicate loro le disposizioni, che le concernono, o che vengano sancite, sia dal Codice penale, sia dalla legge di P. S., sia dalla legge elettorale, o da altra legge, che stimi opportuno farne speciale menzione.

Per la eguale ragione, gli art. 448 al 472 del Codice penale rincarano, in talune circostanze, la dose della pena per tutte le persone sospette, quando portino indosso alcuni particolari istrumenti, quando posseggano certi generi ed effetti, che non convengano al loro stato, quando i mendicanti e i vagabondi, questuando, esercitino atti di violenza, e quando esibiscano certificati e passaporti falsi. Sono pure le dette qualità accertate nei modi testè indicati, che accrescono la dose delle pene; e nessuno, prima della questione insorta a proposito delle liste elettorali, si era mai avvisato di censurare il Codice penale, malgrado che non si possa negare, che con parecchi dei suoi articoli abbia, per le ripetute qualità, inflitte pene più gravi cogli stessi criteri, sullo stesso fondamento e per il medesimo genere di prove, che valgono nelle ammonizioni.

Sopratutto è da osservare che, per l'articolo 452 del Codice penale, i mendicanti, gli oziosi, i vagabondi e le altre persone sospette, sono sottoposti alle prescrizioni della legge di P. S. nelle parti ad essi relative. Le prescrizioni della legge di P. S., pertanto, su cotesto particolare, hanno la stessa autorità ed efficacia delle disposizioni del Codice penale, e devono essere osservate, come se ne formassero parte integrante. Adunque gli art. 70, 71, 105 e 106 della legge di P. S. vogliono avere la stessa autorità ed efficacia, come se fossero articoli scritti testualmente nel Codice penale; perchè in essi appunto sono raccolte le prescrizioni della legge di P. S., che concernono i mendicanti, gli oziosi, i vagabondi, le persone sospette. Ond'è che, se la legge di P. S. nei citati articoli ha dato norme speciali ai giudizi, che concernono i mendicanti, gli oziosi, i vagabondi e le persone sospette, cotesti giudizi devono essere rispettati, ed avere il loro effetto, non altrimenti che se fossero ordinati dal Codice e dalla Procedura penale.

D'altronde per questo stesso che la improba mendicità, l'oziosità, il vagabondaggio e i mali diportamenti delle persone

sospette, diffamate, cioè, per crimini o delitti, sono dal Codice penale considerati e definiti come reati; segue di necessità che il procedimento per conoscerne e reprimerli convenientemente non potesse essere che un giudizio. E siccome il procedimento per reprimere siffatti reati si è appunto l'ammonizione, la conseguenza, che pronta ne fluisce, si è, che nel procedimento dell'ammonizione si debba considerare la tela di un vero e proprio giudizio. Già sopra si è dovuto notare, che ne ha tutti i principali e sostanziali requisiti; e già questa Corte Suprema lo aveva diligentemente dimostrato nella sua precedente decisione a sezione semplice, onde non è mestieri ritornarvi sopra. Quanto alle querele di guarentigie difettive, per un regolare giudizio, esse, giova ripeterlo, vanno a ferire il legislatore, non il magistrato, al quale incombe il dovere assoluto di applicare la legge vigente, ancorchè la sua intelligenza non glie la rappresenti come un modello di perfezione. E quando una nuova legge sia sancita dai legittimi poteri, la magistratura sarà lieta di applicarla, ove sia ordinata in modo da guarentire più efficacemente le persone e i diritti dei cittadini.

Non bene adunque si avvisò la sentenza denunciata, quando disse, che la oziosità definita dall'articolo 135 non costituisce reato, se non quando l'ozioso è stato sottoposto ad ammonizione. Poichè questa, come fu largamente dimostrato nella precedente decisione, importa numerose privazioni, ed è dura pena, converrebbe discendere allo assurdo, che, in linea di mera prevenzione, si sottoponessero a privazioni e pene coloro, ai quali nulla giuridicamente si avesse a rimproverare. Ciò nasce dalla perpetua confusione, che si vuol fare dello stato di reità, in cui si trovano gli oziosi, i vagabondi, i mendici improbi e le persone sospette, nel senso sopraindicato, colla trasgressione alle ingiunzioni avute nell'ammonizione, che è tutt'altra cosa. E vaglia il vero. Suppongansi ammonite parecchie persone, alcune come oziose, altre come vagabonde, altre come sospette nel senso di sopra spiegato. Per l'ammonizione ricevuta, coteste persone hanno ricevuto parecchie ingiunzioni particolari, di ritirarsi ad una data ora, di non frequentare certi luoghi, di non cambiar domicilio ec. ec. L'ammonizione, suppongasi per un momento, è riuscita efficace, ha prodotto il suo effetto. Gli ammoniti hanno cessato dall'ozio e si sono dati a stabile lavoro; hanno preso un domicilio stabile, menano una condotta irreprensibile. Tuttavia accade, prima che scorrano i due anni, che ad uno di costoro una data sera intervenga di restituirsi alla propria abitazione cinque minuti dopo l'ora stabilita nelle ingiunzioni fattegli coll'ammonizione. Ebbene, questi non essendo ancora cessato lo effetto dell'ammonizione, sarà condannato con giudizio formale dal Tribunale: e benchè corretto, abbia menato una vita plausibile, sarà escluso dalle liste elettorali politiche, mentre, prima di questa condanna, sebbene dichiarato coll'ammonizione ozioso, vagabondo, mafioso, truffatore, accoltellatore, e sebbene di resipiscenza non avesse dato sentore, poteva essere collocato nelle liste elettorali politiche e sedere fra i rappresentanti della Nazione. La potrebbe mai essere cotesta una giurisprudenza accettabile? La repudia così il buon senso come la ragione giuridica, e il palese intendimento del legislatore. La trasgressione alle ingiunzioni ricevute nell'ammonizione *est malum, quia vetitum, non quia malum*. La oziosità, il vagabondaggio, la mendicità improba, i delittuosi comportamenti accertati di persone sospette *sunt mala, quia mala*; ond'è affatto fuor di proposito l'affermazione della sentenza impugnata; che cioè il sospetto è infinitamente distante dal fatto del rea-

to. Trattasi di due concetti affatto diversi.

Alla medesima sentenza poi sembra non potersi ravvisare condanna nell'ammonizione, perchè la pronunzia del Pretore è contenuta in un atto appellato verbale di ammonizione, quasichè la natura di un pronunziato giudiziale rilevisi dalla carta, in cui è scritto, e sia cotesto l'unico caso, in cui una decisione è scritta in un verbale. In verità qui è questione, non di forma, ma di sostanza. Dicasi verbale, decreto, provvedimento, sentenza, è tutt'uno, purchè nell'atto controverso si contenga una condanna, e la inflizione di una pena, che importi restrizione o privazione di diritti, e diminuzione, più o meno grave, di libertà. Ora cotesta pena consiste nella positiva privazione di diritti, nella positiva diminuzione della libertà; è scritta testualmente in articoli formali di legge, così del Codice penale, come della legge di P. S., alla quale il detto Codice penale rimanda. Di che nella precedente sentenza è stata data un'amplissima dimostrazione, che dispensa dal ritornarvi sopra.

E sia pure, per un momento, che l'ammonizione agli oziosi, mendici, vagabondi e persone sospette differisca sostanzialmente da quella comminata dall'art. 47 del Codice penale. Omai sanno tutti, che, per essere di specie diverse, le pene non ismettono mai la loro sostanziale natura, che è quella di reprimere, privando dei diritti, onde altrimenti si sarebbe potuto godere, e sminuendo, in più o meno parti, la ampiezza della libertà. La pena, poi, che viene inflitta coll'ammonizione per gli articoli 70, 75 e 106 della legge sulla Pubblica Sicurezza, resi più efficaci dall'autorità, che loro comunica il Codice penale, si espia nella stessa guisa di tutte le altre pene, ossia coll'averne sopportato il peso per la intera sua durata di due anni, giusta la dichiarazione contenuta nell'artic. 104 della legge di P. S. E la sentenza denunziata non si è bene apposta nel negare cotesta verità palmare, senza addurre una colorata ragione qualunque.

Quando poi la sentenza bolognese, per negare all'ammonizione la natura e gli effetti di una sentenza, osserva, che la Corte di cassazione, a pronunziare sul verbale di ammonizione, ed ove occorra, per le commesse violazioni di legge, a metterlo nel nulla, è chiamata soltanto in ragione del magistrato che pronunzia, e non in ragione della materia, su cui il decreto versa; essa cade in un grave e manifesto equivoco. Ove si trattasse di competenza in ragione di persone o di territorio, potrebbe per avventura la proposizione avere un qualche valore di consistenza; ma non mai, allorchè il difetto di competenza si verificherebbe per materia, e tenderebbe niente meno che a confondere i diversi poteri, o a sovrapporre l'uno all'altro. E di vero, se il Pretore nelle ammonizioni pronunziasse come uffiziale di polizia, il provvedimento da lui preso, senza sovvertire malamente più che le giurisdizioni giudiziali, la stessa divisione e ordinamento de' poteri statuali, non potrebbe essere conosciuto dalla Cassazione; potere, se altro mai, esclusivamente giudiziale e potere giudiziale supremo. Imperocchè essa si sovrapporrebbe indebitamente al potere politico, ne annullerebbe i provvedimenti, ne incaglierebbe la legittima azione, producendo confusione e disordine. Tra i vari poteri dello Stato nascerebbero conflitti gravi e pericolosi; il potere esecutivo sarebbe esautorato e assoggettato al giudiziale; lo scompiglio, la guerra intestina e il disordine presiederebbero allora alle pubbliche amministrazioni.

La sentenza denunziata poi molto spicciativamente dice, che l'art. 438 del Codice penale aggrava bensì la pena, ma non per effetto di recidiva; perchè questa non può verificarsi dove manca azione pe-

nale, giudizio e sentenza. Ma cotesta recisa affermazione non è che un'altra petizione di principio e una contraddizione. Una petizione di principio, poichè si dà per positivo in cotesto argomento, che manchi azione penale, giudizio e sentenza, laddove cotesto si è appunto il perno principale della controversia presente. Con questo di più, che le dimostrazioni superiormente date, e le altre contenute nella precedente sentenza di questa Corte Suprema, hanno messo in piena luce, che nei procedimenti di ammonizione si esercita un'azione penale, si adopera una speciale, ma determinata procedura, si vogliono le prove e si pronuncia secondo giustizia, assoggettando a pene, di cui tutti conoscono la gravità. Vi ha poi una manifesta contraddizione: poichè se i vagabondi non possono essere puniti col carcere, se non dopo essere stati dichiarati legalmente tali, e tali sono dichiarati colla ammonizione; se la prima condanna del Tribunale a tre o sei mesi di carcere importa una prima recidiva, e le successive condanne una recidiva seconda ed ulteriore, è ben evidente, che l'ammonizione è tenuta dal Codice in luogo di condanna. L'art. 438 parla di una seconda od ulteriore recidiva, perchè l'art. 437 considera recidiva la contravvenzione all'ammonizione. Dunque l'art. 438 parte dal supposto che l'ammonizione importi sentenza, o condanna.

La Corte di Bologna prosegue la sua critica, osservando, che gli artic. 86 e 87 non alludono punto agli ammoniti, e che, a ritenerveli inclusi, fa duopo ricorrere a considerazioni ascetiche, vagare nell'incerto e nell'arbitrario per valicare i confini della legge; mentre poi la stessa Cassazione non escluse dalle liste elettorali i condannati per associazione di malfattori. Ma coteste alte meraviglie, ornate di vivaci colori, derivano da due semplici dimenticanze. La prima, che tutta la questione presente consiste in vedere se appunto nei condannati pei reati di oziosità, vagabondaggio e mendicità s'abbiano proprio a ravvisare gli ammoniti. E la Cassazione di Roma nella precedente decisione ha dimostrato che, appunto per siffatti reati, non vi ha altra condanna dall'ammonizione in fuori, e che i giudizi innanzi ai Tribunali, secondo il Codice attuale, non possono versare se non sulla contravvenzione alle ingiunzioni, che a taluno sieno fatte nell'atto, in cui venga ammonito: giudizi che hanno per tema la semplice infrazione di un precetto, e non il fatto delittuoso della oziosità, del vagabondaggio, dell'improba mendicità, dei comportamenti da persona sospetta.—Malamente dunque furono scambiate le conseguenze naturali e necessarie della logica giuridica con le considerazioni ascetiche, vaghe ed arbitrarie.

Quanto poi al non essere stati esclusi dalle liste elettorali i condannati per associazione di malfattori, la sentenza ha dimenticato due cose, l'una dall'altra più importante: la prima, che se in quella sentenza si fosse incorso in errore, non vi sarebbe stata ragione per ripeterlo nelle successive: la seconda, ed è la vera, che nella specie si trattava di una condanna correzionale e di un'associazione per reati contro le persone; e che l'art. 86 n. 2 esclude dalle liste elettorali soltanto coloro che furono condannati a pene correzionali per reati contro la proprietà e per qualunque specie di frode. Se è lecito al magistrato d'interpretare rettamente la legge, non è lecito aggiungervi. D'altronde il pensiero del legislatore è palese. Per diminuire al possibile le esclusioni dalle liste elettorali, egli divisò di restringerle ai soli reati, che hanno moventi vili e obbrobriosi; mentre non sono certamente tali quelli, che si commettono contro le persone, se meritano soltanto pene correzionali. Un'associazione diretta contro le per-

sone può essere fatta anche nello intento di commettere un semplice sfregio, e derivare da gelosie, da oltraggi, da gare, da suscettibilità. Non fu dunque, nè violata la lettera, nè tradito lo spirito della legge; mentre a due sconci si sarebbe dato luogo, se, come ritenne la sentenza bolognese, sotto pretesto di meno accurato novero del legislatore, si fosse dai magistrati aggiunto alla legge ciò che non vi era scritto: mentre la locuzione chiaramente discretiva indicava, che, nominando gli uni e tacendo degli altri, non voleva a questi ultimi riferirsi.

La sentenza bolognese inoltre osserva, che la parola *condannati*, contenuta nell'art. 26 della legge comunale, fu usata per i sottoposti a particolari interdizioni, e ribadisce la idea comune, che le interdizioni importino una condanna, e la idea di condanna abbia associata indissolubilmente l'altra di reato. Ma la osservazione non ha valore pratico; anzi si giunge malamente a comprendere nella sua vera portata e valore. Imperocchè, se le ammonizioni sono, e non è a dubitarne, severe interdizioni belle e buone, che proibiscono l'uso della comune libertà, sminuiscono la somma dei comuni diritti, e sottopongono a disagi, l'idea di condanna e di pena vien suggerita immediatamente dalla stessa natura delle cose.

Quando poi, dopo tante argomentazioni, si soggiunge che gli articoli 86 e 87 sono chiari e non han duopo di commento di sorta, si cade in una contraddizione flagrante colla lunga dimostrazione premessa, intesa a far comprendere il senso degli articoli stessi. Nè ha maggior valore l'altro argomento, che pretende essere stata sostituita nella legge comunale la parola *condannati* a quella di *ammoniti*, alfine che non si pigliasse equivoco; avvegnachè da un lato è comune la opinione, che nelle interdizioni dell'art. 26 della legge comunale vede le ammonizioni: e dall'altro vi ha una difficoltà più insormontabile; ed è che, se non si ritengono gli oziosi, i vagabondi e le persone sospette per condannati coll'ammonizione, non possono trovarsi altrove i condannati pei reati di oziosità, vagabondaggio e mali comportamenti di persone sospette, come più sopra e nella precedente sentenza fu ampiamente dimostrato, mentre, non bisogna mai stancarsi di ripeterlo, gli altri giudizi contemplati dal Codice penale non risguardano che la trasgressione alle ingiunzioni avute coll'ammonizione.

Ma la sentenza bolognese, riepilogando sè stessa, procede più oltre e sostiene, che non si volle colpire le persone sospette, anche quando fossero condannate per contravvenzione. Il che veramente passa il segno. La sentenza, suo malgrado, ha dovuto convenire, che la condanna per contravvenzione alle ingiunzioni ricevute non constata il reato, per cui si è proceduto ad ammonizione; e quindi dice a ragione, che, per questa sola condanna di contravvenzione, non possono perdersi i diritti elettorali. E si è già osservato, la contravvenzione consistere in un fatto, che il più spesso non lede punto la moralità. E torna ancora una volta, che, se non s'intendono per condannati gli ammoniti, non è possibile trovare condanna per oziosità, vagabondaggio e mali comportamenti di persona sospetta.

Il dire poi, in ordine alle persone sospette, che non si può privare alcuno dei propri diritti, sul fondamento di meri sospetti, è in genere una proposizione verissima, ma non applicabile alla questione attuale, in cui si tratta di un procedimento di particolari forme e ordinato dalla legge con norme al tutto speciali. E finchè la legge non sia variata, i magistrati saranno sempre nell'obbligo di ritenere siffatto giudizio per legale, capace di accertare i fatti, che in esso devono essere ventilati, e pronunziare la sentenza di ragione.

E se la stessa impugnata decisione conviene, che la condizione dei vagabondi, mendici e oziosi sia davvero scadente e derivi da fatti concreti; per poco di riflessione che vi avesse fatto sopra, distinguendo il semplice sospetto di reato dalle persone addivenute sospette per le male pratiche e i mali comportamenti, accertati nei modi prescritti dalla legge, avrebbe di leggieri scorto, che il suo argomentare non era corretto. Imperocchè se per i vagabondi, mendici ed oziosi la scadente condizione, il nessun valore sociale, il discredito, sono presunti, per le persone divenute sospette, invece, sono provati e desunti positivamente dai loro cattivi comportamenti e dalle accertate continue pratiche con gente assuefatta al mal fare, ladri, grassatori, truffatori, manutengoli ec. ec., sicchè sia entrato quasi nella coscienza universale il convincimento, che sieno persone dedite di professione al mal fare, evitando nella civile società.

Coteste sono, e non altre, le vere persone sospette, per tali qualificate dalla legge, non quelle, sulle quali pesi soltanto un qualche sospetto di particolare reato commesso.

Tutte le altre critiche della sentenza denunziata risguardano le procedure più o meno corrette per istabilire i reati, che fanno meritare l'ammonizione; ma cotesta è materia, che supera la competenza del magistrato; il quale ha la sola missione di bene interpretare e fare rispettare le leggi esistenti, come nella precedente decisione, ed anche nella presente fu ripetutamente dichiarato.

Per questi motivi la Corte, a Sezioni unite, cassa la sentenza della Corte d'appello di Bologna dell'11 maggio 1883, e, a termini dell'art. 547 del Codice di procedura civile, rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma.

MIRAGLIA *P. P.* — TARTUFARI *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE—3 agosto 1883.

Testamento — Revocazione — Inefficacia—Sopravvegnenza di figli — Leggi del 1819 — Epoca del testamento— Scienza del testatore—Figli postumi —Figli preesistenti al testamento.—

Sotto le leggi civili del 1819, perchè un testamento fosse soggetto a revocazione, e quindi inefficace, bisognava che il testatore, nel tempo in cui testava, non avesse figli o discendenti viventi, nulla importando che di questi egli conoscesse, o ignorasse l'esistenza.

...Il figlio postumo di chi testò e morì, ignorando la gravidanza della moglie, perchè preesistente al testamento paterno, non ha quindi azione per farlo dichiarare revocato, o inefficace.

.... E tanto meno potrebbe avere tale azione, se il testatore aveva già altri discendenti, quando testava, e questi beneficava col suo testamento.

Trizzino Maria (avv. *Todaro*, proc. *Di Maggio*) c. *Trizzino Irene* (avv *Radicella*, proc. *Inguaggiato*).

Con sentenza pubblicata a 13 novembre 1882, il Tribunale civile di Sciacca ordinò la divisione della eredità del fu Gioacchino Trizzino in quattro parti, per attribuirsene tre alla figlia Irene, erede universale istituita per testamento del primo ottobre 1851, ed una all'altra figlia Maria, semplice erede legittimaria, respingendo le eccezioni di quest'ultima fondate sulla nullità di detto testamento per vizî di forma, sulla revocazione di dritto e di fatto del testamento stesso per sopravvegnenza di figli e per osservanza della famiglia, e sulla inefficacia ed inesistenza del testamento a causa dello errore del testatore,

il quale disponeva a favore della Irene, quando credeva essa fosse sua unica figlia, ed ignorava la gravidanza della moglie, che a marzo 1852 mise alla luce la figlia postuma Maria.

Sull'appello di quest'ultima, si è riprodotta in seconde cure la intera materia del contendere.

Omissis.

Ha osservato che le eccezioni fondate sulla revocazione del testamento e sulla sua inesistenza ed inefficacia per errore del testatore al momento che dettava la sua disposizione quasi coeva alla sua morte, vanno disaminate secondo i principî delle LL. CC. del 1819, sotto il cui imperio ebbero luogo il testamento e la morte del testatore.

È noto che le leggi del 1819, mentre si allontanarono dalle regole del dritto romano sulla inefficacia del testamento non contenente istituzione o diredazione dei figli nati, o nascituri, ammisero la sopravvegnenza dei figli come causa di rivocazione del testamento, nel solo caso che il testatore, non avendo figli, avesse disposto a favore di un estraneo, per la presunzione che colui che, non avendo figli, dispone dei suoi beni con atto di ultima volontà, è reputato farlo sotto la condizione tacita che la sua disposizione cesserà di avere effetto, diventando padre: in sostanza la revocazione tacita, che nelle donazioni tra vivi prende origine dalla celebre legge *si unquam, De revoc. donat.*, fu ritenuta applicabile anche ai testamenti. La sopravvegnenza dei figli non operava però la revocazione nè della donazione, nè del testamento, quando vi fossero già figli attualmente esistenti al momento dell'una e dell'altra disposizione, in applicazione della massima *cogitatum est de liberis*. Nè, sotto l'imperio delle LL. CC. del 1819, potè mai seriamente sostenersi che il rimando fatto dall'articolo 1001 allo art. 878 non importasse l'applicazione ai testamenti di tutte le regole stabilite per le donazioni, e quindi anche della disposizione dell'art. 885.

Che se, nella fattispecie, non si è verificata la rivocazione di dritto del testamento per la nascita della figlia postuma Maria, dopo che il padre ebbe a testare a favore della prima figlia Irene, non regge del pari l'altra eccezione della inefficacia ed inesistenza del testamento a causa dello errore del testatore, che al tempo della sua disposizione credeva avere unica figliuola, ignorava la seconda gravidanza della moglie e morì in tale erronea credenza.—Egli è agevole scorgere in primo luogo che questa eccezione della inefficacia del testamento per errore si identifica e confonde nella prima della rivocazione, perchè aventi unico fondamento, quello dell'affetto paterno e delle tendenze naturali dell'uomo, che fanno presumere ch'egli non altrimenti disponga a favore di un primo figlio che a condizione di morir senza altra prole, onde la inefficacia del testamento, fondata sulla falsa causa e sull'errore della non esistenza di altri figli. Ma questa teoria della inefficacia per errore, escogitata da' giureconsulti francesi sotto la legislazione Napoleonica, che non ammetteva la rivocazione per sopravvegnenza di figli, non potrebbe invocarsi sotto l'imperio delle LL. CC. del 1819, che ammettevano questa causa di revocazione dei testamenti, e molto meno potrebbe applicarsi in modo da estendere la rivocazione anche al caso, che, avendo già il testatore figliuoli al tempo del testamento, gli sopravvengano nuovi figliuoli, contro il testo espresso delle leggi del 1819, che in tal caso non davano luogo alla rivocazione nè della donazione, nè del testamento. La inefficacia del testamento per errore oggi s'invoca dalla Maria Trizzino, per la presunzione che il padre, quando avesse conosciuta la seconda gravidanza della moglie,

avrebbe dovuto trattare egualmente le due figliuole, e non avrebbe legati tutti i beni alla prima genita.

Ma non è chi non veda la grande differenza, che passa tra questa presunzione e l'altra, su cui fonda la teoria della rivocazione delle donazioni e dei testamenti: che, cioè, non si può intendere che il donante, o testatore, abbia voluto preferire gli estranei alla propria prole. Oggi si tratta di un testatore, che, nella ignoranza del concepimento del postumo, ha chiamato erede il figliuolo attualmente esistente. Ma la presunzione, che s'invoca a rendere inefficace questo testamento, non è così sicura ed invincibile, non essendo agevole la congettura della volontà del testatore di dovere, per le sue tendenze naturali, gratificare egualmente tutti i figliuoli, quando tutto giorno si vede il contrario sotto legislazioni, che lasciano libero il genitore di disporre della metà dei beni anche a favore di estranei, e che garentiscono ai figliuoli la quota di riserva. Il dichiarare la inefficacia del testamento nella fattispecie sarebbe una esorbitanza, perchè essa opererebbe in danno di una figliuola contemplata dal testatore, e non di uno estraneo; e se la postuma Maria non potrebbe scrollare il testamento, qualora il padre avesse disposto della metà dei beni a favore di un estraneo, sarebbe strano che potesse scuoterlo, sol perchè il padre dispose a favore della prima figlia. Nè giova che la disposizione da parte del padre avvenisse *ignoranter*, e non già *scienter* del concepimento della seconda figlia, perchè le leggi del 1819 ammettevano la rivocazione, senza distinguere se il testatore conoscesse, o non conoscesse, il concepimento del postumo, ma la negavano, semprechè vi fossero stati figli esistenti al tempo della donazione, o del testamento, essendo indifferente che alla disposizione fossero sopravvenuti altri figliuoli, dacchè bastava la esistenza di un sol figlio per escludere la presunzione, su cui fondava la rivocazione.

Si è già osservato che la teoria della inefficacia del testamento per errore s'identifica in quella della rivocazione, e se il postumo non può far revocare per errore la disposizione fatta all'estraneo nella esistenza di un figliuolo primo-genito, molto meno potrà far rivocare per errore la disposizione fatta dal padre a favore del primo-genito, e dovrà contentarsi della quota di riserva.

Omissis.

NUNZIANTE *P. P. ed est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — PRIMA SEZIONE CIVILE — 3 agosto 1883.

Istituzione contrattuale — Leggi del 1819 — Non necessaria l' accettazione — Può farsi in qualunque atto precedente e riferentesi ad un matrimonio.

L'istituzione contrattuale fu ammessa dalle leggi civili del 1819 in contemplazione e favore di determinati matrimoni, ed è per essa escluso il bisogno della espressa accettazione da parte del beneficato.

Perchè vi sia un' istituzione contrattuale, non è necessario un atto dotale, potendo la medesima esser contenuta in qualunque atto, che preceda e si riferisca a un determinato matrimonio, che abbia poscia avuto il suo effetto.

Scelsi Giuseppe (proc. *G. Testa*, avv. *A. Lanza*) c. *Scelsi Nicolina* (proc. *S. La Manna*, avv. *L. Ruggeri*).

Osserva in merito che l'unica quistione,

nell'attuale lite, è quella di risolvere: Se l'atto del dì 1. maggio 1843, fatto da Andrea Scelsi in favore della figlia Nicolina, sia un atto valido, contenente la istituzione contrattuale sulla futura successione del medesimo.

La istituzione contrattuale, che trae origine dal dritto romano, passata per consuetudine in Francia, riconosciuta poi dal Codice Napoleone, adottata al 1819 dal Codice delle due Sicilie, fu sanzionata, per eccezione, onde favorire, ed in contemplazione di agevolare i matrimonî. E per colmo di favore, venne anche esentata dalla formalità di essenza dell'espressa accettazione delle persone istituite. E questa legge di favore non può interpretarsi restrittivamente, ma nel lato senso, che tende al fine, allo scopo della legge.

L'art. 1038 del Codice del 1819, che in atto regola la presente lite, nel suo testo usava l'espressione, che i padri, le madri, gli ascendenti, i parenti collaterali degli sposi, ed anche estranei, potevano, per *contratto di matrimonio*, disporre di tutti, o di parte dei beni, che lasciavano in tempo della loro morte—Dalla espressione *per contratto di matrimonio* sursero le diverse opinioni fra i giureconsulti:

Se la istituzione contrattuale *per necesse* doveva risultare essere stata fatta nell'atto di matrimonio, o da un atto anche prima, o posteriore, purchè sempre prima alla celebrata solennità dell' unione.

E da qui la contestazione.

Venendo la Corte all'intelligenza della sudetta legge, osserva; che più che alla corteccia delle parole, è regola di dritto doversi il magistrato attenere allo spirito, allo scopo della legge, per cui la disposizione fu dettata.

È incontrastabile che il fine della legge per tali istituzioni fu quello di agevolare determinati matrimonî, dispensando sin anco, che il donato fosse accettato dalle persone istituite. Così dispensava una formalità di essenza per tali atti, mentre l'espressa accettazione l'avea prèscritto come essenziale, e sotto pena di nullità dell'atto, in tutt'altri casi.

Da ciò è facile a comprendere l'idea, lo spirito della legge, cioè che la tale sanzione, per eccezione, fu dettata all' unico e santo scopo, per l'agevolazione di determinati matrimonî, e diciamo determinati, perchè a riguardo della tale persona, il padre, la madre, i parenti, si determinavano a disporre e largire i loro beni, onde assicurare a quel matrimonio un regolare andamento per l'avvenire di poter vivere in società, e poter sopperire ai bisogni della famiglia, che regolarmente sarebbe provenuta.

L' espressione usata dalla legge, per *contratto di matrimonio*, può bene riferirsi tanto all'atto materiale di dotazione, quanto alla solennità dell' atto di unione degli sposi, nanti l' uffiziale dello stato civile, che, per la legge del 1819, costituiva anche un contratto, da cui nascono obblighi e doveri. Il contratto dotale regola l'amministrazione, i dritti degli sposi sui beni apportati.

Il contratto nanti l'uffiziale dello stato civile, coll' unione, regola obblighi e doveri d'ogni coniuge, più morali che materiali.

Da ciò è manifesto, che, adempiuto questo contratto, secondo lo scopo del donante, lo spirito, il fine della legge è adempiuto, cioè, il favore pel matrimonio determinato; e quindi la istituzione deve sortire il suo effetto, non potendo venir meno per la parola, che starebbe in urto allo spirito della legge.

Osserva che, vero questo principio, è il caso di esaminare se l' atto del 1. maggio 1843 sia conforme allo scopo della legge.—Era il padre, che desiderava situare la figlia in matrimonio con Filippo Asciutto; a questo scopo donava dei beni pre-

senti, l'assicurava, colla istituzione, una degli eredi del suo patrimonio.

E soggiungeva che quella donazione doveva avere esistenza, quante volte quel matrimonio si fosse effettuato; nel diverso dovea ritenersi come non fatta.

E nella vita del padre, ad un mese, il matrimonio seguì—I beni presenti furono dal padre consegnati, la condizione della istituzione adempita; sicchè la Nicolina acquistava il dritto, da erede nominata, alla futura successione del padre, che volontariamente aveva consentito, e la figlia accettato coll'adempimento della condizione.

Che se alla donazione del 1. maggio 1843 ed istituzione di erede non fu presente la figlia, non fu accettata, è facile rispondere: non occorreva intervenirvi, quando la legge la dispensava, art. 1042, poichè allora l'accettazione non sarebbe mancata; lungi di trovarsi espressa, era virtuale, implicita. Nè vale il dire che, per esistere validamente una istituzione contrattuale, *deve per necesse* esservi un contratto dotale. Questo istituto, oggi abolito, non si disconviene che fu ammesso dalla legge del 1819 per favore, per contemplazione di determinati matrimonî—Se era un favore per il bene più delle povere che delle agiate, nel divisamento contrario, non sarebbe stato beneficio per coloro, che non avevano nulla a dotarsi, perchè povere; ed allora sarebbero state escluse dal beneficio, in ispreto allo spirito, al fine di tale istituzione; ma il beneficio non si restringe, si estende.

NUNZIANTE *P. P.* FORTUNATO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA—29 novembre 1883.

Successione—Tassa—Stima—Notificazione—Termine di 10 giorni—Nullità—Perizia—Termine di due mesi—Motivazione—Giuramento—Appello—Opposizione—Originale—Copia—Ingiunzione—Firma del Ricevitore—Ordinanza esecutiva del Pretore—Amministrazione finanziaria—Liquidazione—Coerede—Interessati.

Non è richiesto in modo alcuno che, prima di esibirsi al Pretore la domanda di stima dei beni appartenenti alla denunciata successione, venga la domanda stessa notificata alla parte, contro la quale è proposta la stima.

... Però la parte, contro la quale si chiede la stima, deve avere il termine di 10 giorni dalla ricevuta intimazione per aderire al valore domandàto, o per indicare un secondo perito.

... Non è nullo il procedimento di stima, sol perchè la relazione dei periti non sia stata presentata nel termine di due mesi dalla notificazione dell'ordinanza giudiziale.

Il magistrato di mèrito non è obbligato di ragionare sulla mancanza di giuramento dei periti, se di ciò non si fece mai controversia, ed il giuramento appariva dal relativo verbale.

Ben può dirsi che in appello siasi abbandonata la opposizione per insufficienza della perizia, se in primo grado si disse quell'attacco troppo vago e indeterminato, mentre nella relazione nulla scorgevasi, che giustificasse la generica censura, e in secondo grado non si rese concreta e discutibile questa vaga asserzione.

Il solo originale, e non anche la copia della ingiunzione, deve essere

firmato dal Ricevitore e reso esecutivo dal Pretore.

Di fronte all'Amministrazione finanziaria, ciò che viene liquidato in contraddizione del coerede denunziante è legalmente liquidato di fronte a tutti gli altri interessati.

De Angelis (avv.ti *Canetto e Baisimi*) *e Finanze* (avv. er. *Riccardi*).

Nel dì 11 gennaro 1879, cessò di vivere in Casteltermini Maria Antonia De Angelis, della quale furono eredi Pio, Rosalia e Maria De Angelis, germani della defunta.

Pio De Angelis, nei termini di legge, denunziava al registro la successione, sulla quale venne liquidata e pagata, nell'interesse dei tre coeredi, una tassa di L. 1315, 20. Il Ricevitore, però, nel dì 8 agosto dello stesso anno, presentava al Pretore di Cammarata, per la stima degli immobili, una istanza, indicando anche il perito. Il decreto del Pretore in data 10 agosto, una alla relativa istanza, fu notificato al solo Pio De Angelis con atto di usciere del 20 dello stesso mese. Il De Angelis, nel 2 settembre successivo, indicava il proprio perito; ma, siccome erano decorsi i 10 giorni, il Pretore rigettò la indicazione, e di ufficio nominava un secondo perito.

La perizia, la quale ebbe principio il 21 settembre, fu presentata soltanto il 14 dicembre.

Notificatasi la perizia a Pio De Angelis il 22 marzo, nello stesso giorno fu fatta ingiunzione ai tre coeredi di pagare L. 4078, 05, a titolo di supplemento di tassa e di spesa. A questa ingiunzione gli eredi De Angelis si opposero con citazione innanzi al tribunale di Girgenti, deducendo la nullità del procedimento di stima e della ingiunzione: 1. per non essersi notificata la istanza di stima avanti il decreto pretoriale; 2. per non avere il perito dell'Amministrazione i requisiti professionali; 3. per non essere stata la perizia presentata e giurata nei termini di legge; 4. perchè la perizia stessa non offriva gli elementi necessari al giudice per decidere; 5. finalmente, perchè le copie della ingiunzione non portavano la firma del Ricevitore, e la istanza al Pretore, il costui decreto e la perizia non erano state mai notificate a Rosalia e Maria De Angelis.

Il Tribunale, con sentenza del 21 dicembre 1880, respinse le opposizioni. I soccombenti ne appellarono alla Corte di Palermo, sostanzialmente per tutti i motivi dedotti nella opposizione; e nella comparsa conclusionale, dopo aver dichiarato d'insistere nei motivi svolti innanzi al Tribunale, chiamavano specialmente l'attenzione della Corte sul difetto della notificazione della istanza per la perizia anteriormente al decreto, e sulla circostanza di non essere il perito un agronomo, ma un semplice ingegnere minerario.

Dalle quali premesse concludevano, domandando la nullità della ingiunzione, sia nella forma che nella sostanza, e le dichiaratorie comprese nella comparsa del Tribunale, le quali s'intendevano ripetute e trascritte.

La Corte di appello, con sentenza del 24 maggio 1882, respinse il gravame.

Da questa sentenza ricorrono in cassazione i De Angelis.

Vi è controricorso.

Considerando che gli art. 24 e 25 della legge del 13 settembre 1874 prescrivono che la domanda di stima debba esser fatta al Pretore, con la indicazione del perito nel termine di giorni 50 dal seguito pagamento, ma non richiedono in nessun modo che tale domanda, prima di essere esibita al magistrato, venga notificata alla parte, contro la quale la stima siasi proposta: quel che veramente il legislatore

vuole, e importa che sia osservato, si è che la parte, contro la quale si chiede la stima, abbia il termine di 10 giorni, dalla ricevuta intimazione, per aderire al valore domandato ed indicare un secondo perito. Nè potrebbesi andare in contraria sentenza, sol perchè il Pretore, nella specie, aveva accolta la proposta del perito per parte della Finanza prima che la domanda di stima fosse al De Angelis notificata. Imperocchè, a prescindere che ciò non sia dalla legge vietato, egli è certo che lo stesso art. 25, nel disporre che la perizia debba essere ordinata entro 15 giorni dalla intimazione della domanda, manifestamente rivela come qualunque diritto possa in ipotesi competere alla parte intimata sia contro l'ammissione, sia contro il modo di seguire la stima, può prodursi, e farsi valere innanzi che scada il termine designato; e non ci ha mestieri che lo si affacci prima e contemporaneamente alla presentazione della domanda. Or siccome non vi ha dubbio che il De Angelis ebbe intero il termine di 10 giorni, che la legge assegna, e che la stima fu ordinata solo il 9 settembre ben è ragione conchiudere che la censura mossa nel ricorso non trovi, sotto questo rispetto, alcun fondamento, nè nella lettera, nè nello spirito della legge.

Molto meno poi potrebbe dirsi nullo il procedimento di stima per non essere stata la relazione dei periti presentata nel termine di due mesi dalla notificazione dell' ordinanza giudiziale, imperocchè gli effetti di tale trascuranza vengono dalla legge stessa designati, e colpiscono direttamente i periti, ai quali il termine venne imposto.

In effetti, la legge dispone che, nel caso il perito non presenti la sua relazione nel termine prefisso, possa farsi una nuova istanza per la nomina di altro, che lo surroghi; ed il perito surrogato non solo perderà il diritto a conseguire il pagamento delle spese e degli onorari, ma potrà essere tenuto al risarcimento del danno. La legge, però, non ha disposto che la perizia, presentata al di là dei due mesi dal perito, che non sia stato surrogato, debba aversi come nulla e non avvenuta; e per conseguenza arbitraria sarebbe la sentenza del magistrato, che ciò pronunciasse.

Considerando che il ricorso lamenti la violazione dell'art. 517 n. 2, con riferimento agli articoli 361 n. 2 e 360 n. 6 della Procedura civile, perchè la sentenza impugnata non discusse i capi della opposizione, che riguardavano il mancato giuramento della perizia e la insufficienza dei dati, che essa offriva.

Or è bene da ricordare come tra le parti non sia stato mai controverso il fatto che la relazione era dai periti giurata; e veramente nol si poteva una volta che negli atti, come riconobbe pure il Tribunale, esisteva il verbale di giuramento. Invece, tra le parti fu discusso se l'inutile decorrimento dei due mesi, che la legge assegna per la presentazione ed il giuramento della relazione, induca la nullità della perizia. Or quando la Corte di appello, esaminando lo scopo di quel termine e gli effetti della inosservanza di esso, conchiudeva, escludendo la eccepita nullità, è per tutti chiarissimo che la Corte assolveva in questa parte tutto l'obbietto della opposizione. Ben è vero che in prima istanza il De Angelis aveva opposto la insufficienza della perizia; ma il Tribunale rispose che quell'attacco era troppo vago e indeterminato, e nella relazione nulla scorgevasi, che giustificasse la generica censura. Sicchè, quando negli atti del giudizio di appello, il De Angelis non contraddisse al Tribunale e non diedesi alcun pensiero di rendere concreta, e così discutibile, la vaga asserzione, la Corte di appello aveva ben d'onde per ritenere, che quel capo di opposizione fosse abbandonato.

Considerando che l'art. 131 della legge sul registro, se vuole che la ingiunzione rilasciata dal competente ufficio sia vidimata e resa esecutoria dal Pretore, quanto alla intimazione poi, dichiara sufficiente la consegna delle copie per mezzo di usciere al debitore personalmente, o al suo domicilio o residenza, od anche all'abituale sua dimora. Nella legge, quindi, non esiste obbligo, pel quale non solo l'originale, ma anche le copie della ingiunzione dovrebbero essere firmate dal Ricevitore, e, se esecutive, dal Pretore, come il ricorso pretende. Se la legge avesse voluto ciò, non avrebbe ordinato la intimazione della copia, ma avrebbe disposto più originali della ingiunzione e la consegna di uno di essi al debitore. D'altra parte, s'egli è vero, ed è verissimo, che la legge, attesa la solidalità fra i coeredi negli obblighi di denunziare la successione e di pagare le tasse e le sopratasse corrispondenti, riteneva valida la denunzia nell'interesse di tutti i coeredi, quantunque fatta da un solo di essi, così è diritto conchiudere che l'Amministrazione possa svolgere il procedimento di stima anche in confronto del solo coerede denunciante, non trattandosi che della liquidazione della tassa sui beni denunziati. Nel concetto della legge, per quanto attiene alla tassa successoria, i coeredi si riguardano come una persona sola, o vogliam dire ciascuno mandatario degli altri. D'onde viene che, nei rapporti dell'Amministrazione, ciò che viene liquidato in contraddizione del coerede denunziante, è legalmente liquidato di fronte a tutti gli altri interessati. La sentenza impugnata, quindi, la quale conformavasi a tali principii, già da tempo proclamati da questo Collegio Supremo, come si raccoglie specialmente dagli arresti del 20 gennaio 1879 in causa *Pini* e 10 giugno 1882, causa *Scullica*, non merita il rimprovero di aver violate le leggi, che i ricorrenti invocano negli ultimi due mezzi del loro gravame.

Per questi motivi rigetta ecc.

MIRAGLIA *P. P.*—TONDI *est.*
VENZI *P. M.*
(*Conclusioni difformi*).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA—21 dicembre 1883.

Ricchezza mobile — Legge 14 luglio 1864—Leggi successive — Rendita — Condizione delle persone — Conservatori indigenti — Esenzione — Tassa — Deliberazioni—Commissioni— Annualità precedenti e successive—Inapplicabilità —Agente delle tasse—Regolamento.

La legge del 28 giugno 1866 e le successive del 28 maggio 1867 e del 16 luglio 1868 sulla tassa di ricchezza mobile, a differenza della precedente del 14 luglio 1864, sottoposero ogni singolo cespite di reddito, senza alcun riguardo, alla tassa di ricchezza mobile. Quindi i Conservatorii, che, per la dichiarata loro condizione di indigenti, furono, con deliberazione della Commissione consorziale emanata sotto l'impero della legge del 1864, esonerati dal pagamento della tassa di ricchezza mobile per annualità già decorse, non possono invocare la regiudicata nascente da quelle deliberazioni, per esonerarsi dal pagamento della detta tassa pei redditi relativi agli anni decorsi sotto lo impero delle leggi successive.

È vano ed inattendibile lo addebito mosso all'Agente dell'imposte di

non avere osservate le disposizioni del regolamento del 1870, se tanto le annualità, di cui chiese il pagamento, quanto le relative ingiunzioni, furono anteriori al regolamento medesimo.

Finanze (avv. er. *Quarta*) *Geraci, Calè e Catania pei Conservatorii delle Vergini riparate e del Serraglio di Messina* (avv. *Muratori*).

Attesochè i ricorrenti Conservatorî delle Vergini riparate e del Rifugio delle povere di Messina, facendo opposizioni alla ingiunzione dell'agente delle imposte pel pagamento della tassa di ricchezza mobile sulle rendite iscritte nel gran libro del debito pubblico da essi possedute, chiesero venisse dichiarato appartenere i medesimi alla classe degli istituti indigenti, come era stato dichiarato con decisione della Commissione nel 1864 passata in giudicato, e perciò andare esenti dalla tassa di ricchezza mobile.

Che la Corte d'appello di Messina, revocando la sentenza del Tribunale, accolse tale opposizione, ed annullò la ingiunzione con la sentenza denunciata in Cassazione.

Attesochè la sentenza si fondò sulla considerazione che i due Conservatorii furono dichiarati appartenere alla classe degli indigenti dalla Commissione consorziale in presenza dell'agente delle imposte, per modo che nel secondo semestre 1864 la tassa ricchezza mobile fu stabilita in cent. 52, e nel 1865 in lire 2 e cent. 52, e che contro tale deliberazione non avendo l'agente elevato reclamo, resiste quindi alle pretese della Finanza lo art. 97 del regolamento 1870, il fatto proprio e la cosa giudicata.

Attesochè sia evidente come le deliberazioni delle Commissioni, colle quali i due Conservatorii furono dichiarati appartenere alla classe degli indigenti, e come tali, esenti dalla tassa di ricchezza mobile, essendo avvenute in epoca, in cui la legge sulla tassa di ricchezza mobile del 14 luglio 1864 aveva riguardo al reddito complessivo e alla condizione delle persone, non possono fare stato se non per quegli anni, nei quali rimase in vigore il medesimo sistema legislativo. Colla legge del 28 giugno 1866, cui fecero seguito quelle del 28 maggio 1867 e del 16 luglio 1868, essendo stato variato il detto sistema col venire sottoposto ogni singolo cespite di produzione, senza riguardo alla persona, alla tassa di ricchezza mobile nella misura generale, come non era più applicabile la legge precedente per la tassazione dei redditi, che si venivano producendo dalle dette leggi in poi, così non poteasi più accampare qualunque decisione fosse stata data in ordine ai redditi relativi agli anni, in cui la legge antica vigeva. Fuori di proposito, pertanto, si oppone dalla sentenza l'ostacolo della cosa giudicata contro l'ingiunzione dell'agente pel pagamento di tassa, che riferivasi al secondo semestre del 1866, ed agli anni 1867 e 1868; e, per la stessa ragione, non meno erroneamente si ravvisò un secondo ostacolo nel fatto dell'agente, per non avere dalle risoluzioni suddette reclamato, ed essersi anzi acquietato alle medesime.

Attesochè, sebbene la sentenza, oltre le considerazioni che concernono la proposta regiudicata e il fatto proprio dell'agente, sembra anche accennare ad inosservanza, per parte dello agente, a diversi articoli del regolamento approvato con regio decreto 25 agosto 1870, pure, a prescindere che la ragione fondamentale del decidere sta nelle considerazioni surriferite, è chiaro, d'altra parte, che il regolamento del 1870 non può avere nulla di comune col caso presente, in cui trattasi di tassa relativa agli anni 1866 e 1867, e per la quale l'agente aveva trasmessi gli avvisi di pagamento sin dal novembre del

1869; ond'è che applicabili erano soltanto i regolamenti, che riguardano le leggi precedenti, e la questione doveva quindi versarsi nel vedere se erano state applicate le disposizioni contenute nei medesimi.

Per tali motivi la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — BONELLI *est.* — CASTELLI *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 22 dicembre 1883.

Esattore — Corte dei conti — Autorità giudiziaria — Finanza — Rimborso — Partita inesatta e inesigibile.

Alla Corte dei conti, e non all'autorità giudiziaria, deve rivolgersi l'esattore, il quale domandi alla Finanza il rimborso di quanto aveva pagato per partite di ruolo, che egli affermava inesatte e inesigibili.

Credito Siciliano (avvocati *Baggini* e *Bianchi*) c. *Finanze* (avv. erar. *Zanchi*).

Con citazione del 18 giugno 1882, il Credito Siciliano citava innanzi al Pretore l'Intendenza di Finanza di Palermo, perchè fosse condannata al pagamento di L. 1494, 44, importo di tre partite inscritte nei ruoli dell'esattore di Palermo, delle quali l'attore aveva avuto la gestione pel quinquennio 1873 al 1877.

Sosteneva l'attore, che le iscrizioni accennate erano soltanto figurative, non costituivano nessun credito e nessun debito, poichè dei tre inscritti, il Procida era morto parecchi anni prima, il Provenzano non aveva mai esistito, ed Ajello Pasquale fu Giovanni Antonio, eredità, non aveva avuto mai esistenza, nè fisica, nè giuridica.

L'Intendenza oppose l'incompetenza dell'autorità giudiziaria, ed il Pretore, con sentenza del 10 ottobre 1882, sul motivo che trattavasi di una questione tra lo Stato ed un suo contabile, da dedursi innanzi la Corte dei conti, accoglieva l'eccezione.

Ne appellò il Credito Siciliano; ma il Tribunale di Palermo, con sua sentenza del 1 febbraio 1883, respinse il gravame.

L'esattore, però, crede questa sentenza erronea, e la denunzia alla Corte di cassazione per violazione e falsa applicazione dell'articolo 10 della legge 14 agosto 1862 per l'istituzione della Corte dei conti, e dell'articolo 94 della legge 20 aprile 1871 per la riscossione delle imposte dirette.

Imperocchè l'insussistenza del credito, che è il fondamento dell'azione intentata, esclude la possibilità di tale gestione.

Considerando che il conto degli esattori e di qualunque maneggi il pubblico danaro consista nel determinare il carico, che il contabile assumeva in riceversi la consegna dei ruoli, ed il discarico, che gli competa, non solo per i versamenti fatti, ma anche per la inesigibilità di alcuna delle partite segnate in ruolo, sia che ciò derivi dalla inesistenza del credito, sia dalla irreperibilità, o insolvibilità del debitore. Dal confronto di questi due risultamenti il giudizio del conto stabilisce qual somma sia dall'esattore all'Amministrazione ancor dovuta, o viceversa i rimborsi e le restituzioni, che questa deve all'esattore, che nelle pubbliche casse il non riscosso come scosso versava. Espresse disposizioni di legge pur non lasciano luogo a dubitare che spetti esclusivamente

alla Corte dei conti esaminare e discutere questo conto, fissandone autorevolmente gli ultimi risultamenti. E, ciò posto, quando l'esattore di Palermo citava la Finanza innanzi ai Tribunali ordinari, perchè la fosse condannata a rimborsargli quanto egli aveva pagato per partite di ruolo, che affermava inesatte e inesigibili, evidentemente dimezzava il contenuto del giudizio contabile, e sconosceva la particolare competenza del magistrato, a cui la legge deferisce le controversie sulla gestione degli esattori. Bene a ragione, quindi, il Pretore e il Tribunale di Palermo dichiararono la propria incompetenza.

Per tali motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — TONDI *est.* — DE FALCO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 28 dicembre 1883.

Successione — Cespiti ereditari — Devoluzione della eredità — Tassa principale — Tassa suppletiva — Opposizione — Ingiunzione — Pagamento della tassa.

La tassa di successione s'impone sui singoli cespiti ereditari, che trapassano a chi di diritto, non sulla devoluzione della eredità.

...Quindi è principale, non suppletiva, la tassa ingiunta per cespiti omessi nella primitiva denuncia della successione, sì che, per opporsi alla ingiunzione, è necessario di pagar prima la richiesta tassa.

Finanze (avv. er. *Zanchi*) c. *Prestipino* e *Russo-Gotto* (avv. *Fazio*).

Ad opposizione mossa giudicialmente dagli eredi del fu Vincenzo Russo-Gotto contro l'ingiunto pagamento di tassa per cespiti omessi nella primitiva denuncia della successione, la Finanza eccepì la inammissibilità dell'azione per il non fatto pagamento della tassa.

Il Tribunale accolse, ma la Corte di appello di Messina respinse cosiffatta eccezione, dichiarando suppletiva la tassa pretesa, ancorchè riferibile a cespiti omessi nella denuncia, perchè codesta tassa, unica come la successione cui si applica, colpisca non i singoli cespiti, ma il passaggio complessivo del patrimonio del defunto agli eredi e, pagata dopo la rivela, importi, per i beni scoperti posteriormente, non liquidazione nuova, ma supplemento di tassa di successione già pagata, per cui non vale il privilegio del *solve et repete*.

Questa sentenza venne impugnata per violazione e falsa interpretazione ed applicazione dell'articolo 135 della legge sul registro.

Diritto

Attesochè la tassa di successione s'imponga sui singoli cespiti ereditarii, che trapassano a chi di diritto, non sulla devoluzione della eredità. Ciò si induce dal concetto generale, prevalente nella legge, dello investire la tassa il trasferimento dei beni, non la causa, od. il titolo, per cui quello avvenga, contemplati al solo effetto di determinare così la specie come il modo ed i termini di liquidazione e di pagamento della tassa stessa, in correlazione alla natura ed al valore dei beni trasferiti. E lo si induce più ancora dalle disposizioni speciali all'argomento, che governano il caso di successione sovra beni già colpiti nel quadrimestre da altra tassa

per precedente trasferimento successorio (art. 49); additano a materia di tassa il trasferimento dei beni ereditarii, non mai il diritto successorio (art. 50); determinano le condizioni della rivela e della imponibilità per ciascun cespite, anzichè la dichiarazione di complessivo valore ereditario, o di aperta successione (art. 51, 52, 70); impongono a cui omise alcun cespite nella denuncia di trapasso per causa di morte una sovratassa, che, eguale all'ammontare della tassa dovuta sugli oggetti omessi, male si concepirebbe, e peggio si potrebbe proporzionare, quando la denunciata devoluzione di eredità fosse unica e vera materia tassabile.

Nè a quest'assunto contraddice che, come avverte la sentenza denunciata, in unico contesto per ciascuna successione, e non separatamente per ciascun cespite, si liquidi la tassa, ragguagliandola al grado della parentela. Imperocchè l'unica soluzione, in correlazione ad unico titolo di trapasso, è nulla più che metodo di procedimento, non influente per sè a modificare l'obbiettivo della tassa, che dall'apertura di una successione toglie occasione, e dal grado di parentela toglie misura alla imposizione, che attinge sua ragione dal trasferimento dei singoli cespiti ereditarii, dei quali, per lo appunto, tiene conto distintamente nella operazione di liquidazione. Epperò la omessa denuncia di alcun cespite adduce di questo non essersi ancora tassato il trapasso, sebbene, per ogni altro compreso nella successione medesima, siasi liquidato e riscosso il corrispondente diritto erariale: e così la postuma tassazione, nello evento della relativa scoperta, implica liquidazione di tassa principale, che si riferisce a cespite nuovo, non di suppletiva, quale sarebbe, se limitata a correggere errore, o difetto di preesistente liquidazione.

Attesochè non sia controverso nel giudizio presente, che la ingiunzione opposta toccasse beni non punto compresi nella denuncia di successione già presentata. Onde la conseguenza che, principale e non suppletiva la tassa ingiunta, abbia la Corte di Messina violato l'art. 135 della legge sul registro, allorquando restrinse la eccezione d'inammessibilità dell'azione giudiziaria contro la ingiunzione per mancanza del previo pagamento della tassa richiesta.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — GRIMALDI *est.* — VENZI *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SECONDA SEZIONE — 28 luglio 1882.

Locazione — Rinunzia ai casi fortuiti — Giudizio — Riduzione di estaglio — Danni-interessi — Perizia giudiziale — Mandato dei litiganti al perito — Patto di stare al suo parere — Indole di tale patto.

Pendente giudizio tra gabellante e gabelloto di giardini di agrumi, per riduzione dello estaglio e danni-interessi, e già ordinata perizia dal Tribunale, se le parti, nel frattempo, convengano e diano mandato ad esso perito di esaminare le pretese reciproche, e di stabilire e determinare la cifra della rivalsa a chi di dritto, obbligandosi esse di rispettare la di lui relazione da depositarsi presso il notaio, questo patto muta il mandato giudiziale del perito in volontario, e costituisce un vero contratto di transazione, l'abbiano, o no, le

parti caratterizzato specialmente per tale (1).

...*Non può, pertanto, impugnarsi nè come un compromesso mancante di termine e di forma legale, nè a titolo di eccesso di mandato* (2).

Settineri contro *Tortorici*

Quistione

È fondato l'appello del cav. Calogero Tortorici?

Egli, con atto del 30 ottobre 1872, dava in gabella, dal settembre 1874 a tutto agosto 1880, all'appellato sig. Settineri due giardini coverti ad agrumi, nel territorio di Bisacquino, denominato Tarucco e Patellaro.

Il gabelloto rinunziava ai casi fortuiti, ed i giardini vennero colpiti dal gelo, per lo che Settineri pretese la risoluzioae di tale gabella. Si venne al giudizio avanti a questo Tribunale, e Tortorici da canto suo domandava reconvenzionalmente la condanna ai danni ed interessi per manco di cultura.

Fu ordinata perizia, che fu eseguita dal sig. Giuseppe Capra da Bisacquino.

Settineri impugnando in varie parti la relazione, il Tribunale ordinò una perizia di revisione, nominando il perito agronomo sig. Prospero Mancuso, il quale processe alla revisione; ma, prima che egli avesse compilata la sua relazione, interposti amici fra l'uno e l'altro litigante, si venne da esse parti a stipulare presso notar Collica di Palermo il seguente atto, che forma il tema di questo secondo giudizio.

Nel detto stipulato si premette che pende fra loro quel giudizio, e si indicano le rispettive pretese. Che sulle stesse ebbe luogo quella prima perizia del signor Capra, ed indi fu ordinata la revisione con sentenza del 4 aprile 1879, colla quale fu nominato il perito sig. Mancuso; ed essendo costui nel punto di presentare al Tribunale la sua perizia « le parti, ad opera dei « rispettivi procuratori, sono venute alla « convinzione che il Tribunale potrebbe ben « ritenere ciò che il sig. Mancuso sarà per « dichiarare. Per la qual cosa, ad evitare *le « spese occasionali al deposito e le ul- « teriori spese giudiziarie*, sono addi- « venute, come pel presente atto addiven- « gono, a *rimettersi per intero a quanto « il perito sig. Mancuso sarà per ista- « bilire*.

« Quindi, in forza del presente atto, « *dànno mandato* al sig. Prospero Man- « cuso, qui presente, che accetta di *stabi- « lire*, in esecuzione della citata sentenza « del Tribunale, ed in ordine alle pretese « delle parti sopraindicate, *se e quanta « somma* sia dovuta dal Settineri al ca- « valiere Tortorici, nel caso che dal primo « siano stati recati danni nei fondi dal me- « desimo gabellati; se, ed in quanto il Set- « tineri abbia diritto a riduzione di esta- « glio, ove sia venuta meno la produzione « *in tutto od in parte* dei fondi *sudetti*, « a causa del gelo, che ebbe luogo in mar- « zo 1877, *tenuta anche presente la di- « manda del Settineri di risoluzione « del contratto per la causa sudetta*, e « tenuta presente la rinunzia ai casi for- « tuiti, consentita col citato atto di ga- « bella, non che tutt'altre osservazioni e « rilievi delle parti.

« *Le spese del giudizio*, comprese le « competenze e spese dovute al sig. Man- « cuso per la di lui perizia, e che egli sarà

(1, 2) Questa sentenza fu confermata dalla Corte di cassazione di Palermo con sentenza pronunziata il 24 gennaro e pubblicata il 5 febbraio 1884.

Vedi altra simile sentenza di questa stessa Corte d'appello, sezione promiscua, del di 8 febbraro 1884, sorel'e *Pecoraro* ed eredi di *Antonino Pecoraro*.

«per indicare nello eseguire i superiori in-«carichi, *saranno liquidate e ripartite* «*dai rispettivi procuratori delle parti*, «*in proporzione della rispettiva soc*-«*combenza nelle pretese, come sopra* «*specificate;* ed ove non siano tra loro «di accordo, le parti si rimettono, da ora «per allora, a quanto sarà per istabilire «il sig. Gaetano Dragotto.

«Il sig. Mancuso, appena sarà al caso «di depositare il suo parere, ne stenderà «verbale, che sarà depositato presso me «notaro, *a tutela degl' interessi delle* «*parti*.

«Le spese del presente atto e copie, non «che qnelle del verbale sudetto, restano «a carico delle parti comparenti, nel mo-«do stesso come saranno ripartite le altre «spese giudiziarie, di cui sopra è pa-«rola.»

Indi a che, il sig. Mancuso depositò presso quel notaro, a 20 dicembre 1880, il suo *rapporto ragionato*, stabilendo il dare ed avere rispettivo delle parti.

Ma siccome questo risultò piuttosto contrario ad esso Tortorici, questi ripugnava di darvi esecuzione, e Settineri fu obbligato citarlo nuovamente avanti al Tribunale, perchè venisse condannato a pagargli quanto il perito Mancuso aveva stabilito e liquidato.

Avanti al Tribunale si assumea dal Tortorici, che l'atto del 3 febbraio 1880 non lo vincolava nel senso voluto dal Settineri; non potersi considerare un compromesso, e meno ancora una sentenza arbitramentale quella perizia resa dal Mancuso, perchè non osservate le forme prescritte dagli articoli 21 e 24 Cod. procedura civile, ma costituire un *parere* di esso perito, ed il Tribunale dover perciò rinviare il Settineri alla lite pendente colla citazione del 13 gennaro 1877.

Il Tribunale, colla sentenza appellata, osservò: che lo stipulato del 3 febbraio 1880 dei due litiganti non potea riguardarsi come un compromesso, perchè mancherebbe delle forme volute dalla legge, e ne sarebbe nullo anche il deposito presso il notaro, anzichè presso la Cancelleria del mandamento, e mancherebbe il decreto pretoriale da renderlo eseguibile. Ma dal che non fosse un vero compromesso, non seguirne che tale contratto sia nullo ed improduttivo di giuridici effetti.

Già pel responso, diceva il Tribunale, della L. 76 dig. *pro socio*, ed anche oggi pel Cod. civ., tal genere di stipulazione, lungi di essere vietata, è permessa, e, in certi casi, prevista, come quella di rimettersi le parti all'arbitrio di persona proba.

E così l'art. 1454 nelle compre vendite permette che i contraenti, sulla fissazione del prezzo, si rimettano all'arbitrio di un terzo, che nominino nello stesso contratto; così l'art. 1718, che dà facoltà alle parti di rimettersi ad un socio, o ad un terzo, per fissare le quote sociali. E quindi simili convenzioni sono da rispettarsi, salvo i casi di evizione, iniquità, o di errore materiale di calcolo.

Quindi il perito Mancuso non era più il perito giudiziario, ma il *bonus vir*, al cui parere *per intero* si rimisero le parti, e perciò, quanto da lui fu stabilito, non era più discutibile, molto più che il Tortorici non lo impugnava, nè per iniquità, nè per errore materiale di calcolo.

Ciò posto, condannò Tortorici a pagare a Settineri la cifra stabilita da esso Mancuso, una agl'interessi legali del 5 per 100 ed alle spese del giudizio per sette decimi, ed ordinò che, nel termine di giorni sessanta dalla notificazione della sentenza, il sig. Dragotto procedesse alla liquidazione e ripartizione delle spese, giusta il patto conchiuso nel sopracitato atto del 3 febbraro 1880.

D'onde l'appello del sig. Tortorici, col quale assume che quello stipulato non può dirsi un compromesso, ma un incarico, un mandato concesso dalle parti al

sig. Mancuso, in sostituzione e per la migliore esecuzione di quello dato dal Tribunale, e quindi competere alle parti il dritto di rassegnare al magistrato tutte quante le osservazioni, che dimostrassero gli errori e gli eccessi del perito.

Or la Corte osserva, che, a risolvere la quistione, poco importa la qualificazione, che le parti han potuto dare all'atto; giacchè gli effetti di una convenzione non dipendano dal nome, che i contraenti le hanno dato, nè dal senso, che eglino vorrebbero poi attribuirle.

I contratti, abbiano o non abbiano una particolare denominazione propria, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l'oggetto del titolo delle obbligazioni, e le regole particolari a certi contratti civili sono stabilite nei titoli relativi a ciascuno di essi.

Che i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti, e debbono essere eseguiti di buona fede, e vengono interpretati dai giudici, secondo l'intenzione che i contraenti hanno avuto al momento della stipulazione.

Quindi può darsi che una convenzione constituisca una transazione, senza che le parti vi avessero dato tal nome, ma purchè in sostanza risulti il concorso dei principii speciali, che regolano la stessa.

Nella specie, all'epoca in cui si conchiuse l'atto notarile del 3 febbraio 1880, era già pendente quella lite, e l'una e l'altra parte avevano dedotto in giudizio le loro ragioni di debito e credito, ed era avvenuta una prima perizia, e già se ne era ordinata una seconda in linea di revisione, quando, per intercessione amichevole dei rispettivi procuratori legali, i due contendenti divennero a quello stipulato, in cui si convenne, che essi due litiganti, « ad evitare la continuazione del giudizio, « *si rimettevano per intero* a quanto « esso perito Mancuso, presente ed accet- « tante, sarà per istabilire su quelle con- « tese tutte che partitamente si specificavano, e vollero che il verbale di questo suo stabilito si fosse depositato presso lo stesso notaro a *tutela degl'interessi delle stesse parti.*

Addippiù convenivano, in quanto alle spese giudiziarie fino allora fatte « com- « prese le competenze di esso Mancuso, « che *dovessero compartirsi in propor- « zione della rispettiva succumbenza* « (che ne avrebbe, cioè, fissato esso Man- « cuso) nelle pretese, come sopra, specifi- « cate; ed ove essi procuratori (gl'inter- « posti amici) non fossero di accordo, le « parti *se ne rimettevano da ora per « allora a quanto sarà per istabilire* il « signor avvocato procuratore legale Gae- « tano Dragotto. »

Adunque, non era più la continuazione del mandato giudiziale dato dal Tribunale al Mancuso, per compiere quella perizia e dare il suo parere al giudice, del quale certamente non avrebbe avuto bisogno, ma si operava, per volontà delle parti, una essenziale innovazione; colui, che era il perito eletto dalla giustizia, o a solo scopo di illuminare nei dati dei fatti controversi i giudici per decidere, esso Mancuso, divenne la proba persona terza, destinata dai litiganti a dovere, secondo le sue conoscenze e coscienza, comporre la lite fra le parti, stabilendo il *dato* e l'*accetto* dell'una e dell'altra, in modo diffinitivo ed irrevocabile; e stabilito questo, che formava la quistione principale per la cosa, si rimettevano nel pari tempo *ab illo tunc* al sig. Dragotto, per *comporre* e definire la questione accessoria, la cifra di dare ed avere rispettiva delle spese, in proporzione della *soccombenza,* che avrebbe stabilito il sig. Mancuso con quel suo atto verbale, formante il titolo diffinitivo del compimento della lite.

Siffatta clausola, non vietata dalla legge, permessa anzi espressamente nei contratti simili, snatura forse l'indole della transazione?

Adunque, in tutto questo non può farsi a meno di ravvisarsi non il compromesso, di cui all'art. 8 Cod. proc. civ., ma una vera transazione sulla lite, *col patto* che debba dipendere dall' arbitrio di quella data persona stabilire e specificare il *dato* ed *accetto* dei due transigenti, da formare tra essi contraenti, Tortorici e Settineri, l'autorità della cosa giudicata, e perciò non poterla impugnare per causa di errore di dritto, nè per causa di lesione.

In effetti, tale convenzione, conchiusa in quello stato di pendenza della lite, si fece ad oggetto di evitare l'ulteriore corso del giudizio, e così dar fine alla causa pendente; la fu conchiusa, per interposizione di amici comuni, da persone capaci di disporre degli oggetti compresi in essa, e per cose transigibili; e quindi, per l'articolo 1769 del Cod. civ., essa ha posto fine alle controversie indicate in esso atto scritto, e che risultino come necessaria conseguenza di ciò ch'è stato espresso.

Non mancano simili esempi nella pratica, e si è data tale definizione sinanco al fatto d'una scrittura firmata in bianco dalle parti, e consegnata ad un terzo di loro scelta, con facoltà di riempirne il contenuto, per com'egli estimava di comporre la controversia in modo diffinitivo e irrevocabile.

Vi fu chi pretese, come ora pretenderebbe il Tortorici, che una transazione fatta in tal modo sia nulla, attesochè le parti non avean conosciuto la natura e la forza delle obbligazioni, che contraggono con la loro soscrizione (e nella specie le hanno conosciute a sufficienza).

Ma la dottrina e la giurisprudenza han condannato quest'opinione, che pur prevede un caso assai più quistionabile di quello, che forma la tesi della presente causa.

Attesochè, di conseguenza alle cose di sopra rilevate, devesi rigettare l'appello del Tortorici, una a tutte le sue istanze ed eccezioni attinenti alla contraria ipotesi, e quindi deve confermarsi la sentenza appellata, e condannarsi esso Tortorici soccombente alle spese di questo giudizio di appello, con rinviarsi la causa ai primi giudici pel corso ulteriore.

Per tali motivi la Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — PRIMA SEZIONE CIVILE — 17 agosto 1883.

Atti del potere esecutivo — Lesione di dritto — Autorità giudiziaria — Competenza — Cancellieri giudiziarii.

L'atto del potere esecutivo, col quale un funzionario amovibile, e nella specie un cancelliere giudiziario, è dispensato dal servizio, non lede alcun diritto civile o politico del funzionario stesso.

..... E quindi l'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere degli effetti di quest'atto in rapporto a colui, che ne è colpito. (1)

Ausiello (avv. *Lo Jacono Florio*, proc. *Orlando*) c. *Intendente di finanza di Palermo* (proc. er. *Bonfiglio*).

Con decreto del 27 aprile 1882, il signor Luigi Ausiello, cancelliere di Pretura già sottoposto a parecchi procedimenti penali, dai quali era stato prosciolto, fu dispensato dal servizio.

Con atto del dì 28 dicembre 1882, il signor Ausiello sfidò in giudizio il Ministro di Grazia e Giustizia e l' Inten-

(1) V. Cass. Palermo, 4 dicembre 1875 (*Circ. giur.*, VII, 154); App. Palermo, 19 maggio 1877 (*Circ. giur.*, IX, 397.)

dente di Finanza, e chiese dirsi lesivi ai suoi dritti i decreti di sospensione e di dispensa dal servizio, e ritenerli emanati fuori i casi e le forme di legge; ordinare allo Intendente di Finanza di pagare all'attore le mesate ritenute dal giorno della sospensione sino a quello della domanda, e le competenze spettanti ai cancellieri; dichiararsi avere dritto al reintegro dei danni, col pagamento di una somma equivalente allo stipendio in corso ed agli aumenti successivi, ai quali avrebbe partecipato, se fosse rimasto in carriera; condannare i convenuti a pagare lo stipendio all'attore, finchè non fosse rimesso al suo posto, gl'interessi sulle somme dovute e lire 1000 per ispese di giudizj da lui sostenuti.

La difesa erariale opponeva la incompetenza del potere giudiziario: subordinatamente in merito sosteneva la legalità della misura adottata contro l'Ausiello e la inapplicabilità delle leggi da costui invocate.

Il Tribunale civile di Palermo, con sentenza del 2 marzo 1883, dichiarava la propria incompetenza, condannando l'attore alle spese.

Da questa sentenza si è appellato il detto signor Ausiello. Sicchè l'unico esame, che presenta l'attuale lite versa sul se l'autorità giudiziaria sia competente a giudicare sulle domande proposte dal detto Ausiello.

Ha osservato in dritto, che lo appello in disimina si poggia sul ragionamento, cioè, ch'essendo atti amministrativi i decreti di sospensione, di destituzione, ed in ultimo quello di esonerazione dal servizio, ed essendo ancora questi atti lesivi dei dritti dello appellante come funzionario, è competente, di conseguenza, l'autorità giudiziaria a conoscere degli effetti degli atti medesimi in rapporto all'oggetto dedotto in giudizio, e che nella specie contempla il rimborso degli averi e delle competenze, che gli sarebbero spettati, se non fosse stato rimosso dall'ufficio di cancelliere.

Non può mettersi in forse, che, per lo art. 2 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo, sono devolute alla giurisdizione ordinaria le materie, nelle quali è quistione di un dritto civile, o politico, che fosse per avventura stato leso da provvedimenti emanati dal potere esecutivo. E se nel caso in disamina vi stanno degli atti del potere esecutivo, contro i cui effetti si reclama innanzi l'autorità giudiziaria, è da ricercare, però, il dritto civile, o politico, che s'intende leso dai provvedimenti suddetti, onde essere nei termini degli articoli 2 e 4 dell'indicata legge, e pei quali se ne devolve al potere giudiziario la cognizione.

Or qual dritto civile, o politico, spetta al signor Ausiello per effetto della sua nomina a cancelliere, e che egli stima leso dai provvedimenti sul suo conto emanati dal Governo?

Egli certamente non può noverarsi tra i funzionarii inamovibili, per la rimozione dei quali dall'ufficio, di cui sono rivestiti, fa d'uopo dell'esaurimento di determinate garentie all'oggetto prescritte, e lo inadempimento delle quali porterebbe quella lesione di dritti contemplata ancora dai cennati articoli dell'indicata legge.

Il signor Ausiello, per la sua nomina di cancelliere di Pretura, non acquistò irremovibilmente un dritto a quest'ufficio. Il potere esecutivo per tanto lo investì di quella carica per quanto ritrovava in lui sufficiente capacità e la necessaria onestà ad esercitare quel ministero.

Ed il Governo, responsabile del regolare andamento del pubblico servizio, è arbitro, per la responsabilità medesima, di adottare quelle misure, che, nella sua prudenza, stimerà convenevoli verso quei funzionarii, che non risponderanno alla

sua aspettazione, violando i proprii doveri, o dando a dubitare fondatamente della loro condotta.

In tal caso non può esservi lesione di dritto, per effetto della quale potrebbe adirsi l'autorità giudiziaria per giudicare sugli effetti dell'atto amministrativo in rapporto al vantato dritto; ma trattasi di misura gerarchica, diretta a conservare il prestigio e la dignità di una classe di funzionarii, ed altro rimedio non resterebbe che quello di giustificare in via gerarchica la propria condotta, onde ottenere la revoca del provvedimento. Mancando adunque i precipui elementi richiesti dai cennati articoli 2 e 4 della menzionata legge, val quanto dire il dritto civile, o politico, che fosse, o che s'intende leso, e l'atto o provvedimento amministrativo lesivo del supposto dritto, l'autorità giudiziaria, perciò, non potrebbe conoscere dell'atto medesimo e dei suoi effetti, appunto perchè esso non costituisce che un provvedimento gerarchico, a cui non sta di contro alcun dritto civile, o politico. In siffatto modo, il potere giudiziario, come non può imporre al Governo un funzionario, che non gl'inspira fiducia, parimenti non può imporgli a corrispondere al funzionario medesimo lo stipendio, al quale non ha più titolo.

La incompetenza del potere giudiziario nel caso in disamina è, adunque, di prima evidenza, e lo appello, di cui trattasi, devesi respingere.

NUNZIANTE *P. P.*—MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 24 agosto 1883.

Iscrizione nelle liste elettorali — Articolo 100 della nuova legge elettorale politica — Sufficiente istruzio- —Autenticazione del notaio— Formula: « A me noto. »

La Giunta e il Consiglio comunale, e in grado di appello la Commissione provinciale per gli appelli elettorali possono negare la iscrizione nelle liste elettorali politiche a chi presenti una domanda nelle forme volute dall'articolo 100 della legge elettorale del 22 gennaio 1882, se dall'esame di detta domanda sembra loro insufficiente il grado di istruzione del richiedente.

...Non è irregolare l'autenticazione notarile, richiesta nelle domande fatte ai sensi dell'art. 100 della detta legge, sol perchè il notaio non abbia espressamente detto di essere a lui ed ai testimoni noto *il richiedente.*

D'Alessandro ric.

(Omissis)

Sul secondo motivo

Considerato che era nei poteri della Giunta comunale escludere le domande alla stessa presentate ai termini dell'articolo 100 della nuova legge elettorale politica, se convincevasi che quelle non eran domande, mancando di ogni costrutto, nè leggendosi in esse espresso il desiderio di far parte della lista. E di vero, se la legge inculca alla Giunta di comprendere nella lista coloro, che ne presentano domanda scritta e firmata davanti notaro e tre testimoni, non intende per domanda ogni carta lordata ed illegibile, della quale non sono giudici nè il notaro, nè i tre testimoni.

Considerato che di questo giudizio della Giunta è appello al Consiglio comunale, e questo appello fu fatto: che se dopo

questo appello, la Giunta, abusivamente rinnovando i suoi poteri di già esauriti, volle fare una istruzione, e due sole domande ammise e le altre respinse, male fece il Consiglio comunale, statuendo sull'appello allo stesso proposto, accettando l'istruzione fatta dalla Giunta; ma in sostanza, essendo anch'esso chiamato alla composizione della lista, ben potè trarre in esame quelle domande e statuirvi.

Considerato che il ricorso avverso questa deliberazione proposto avanti la Commissione provinciale degli appelli, anche fatto pel solo motivo che la Giunta ed il Consiglio comunale avrebbero dovuto senza esame iscrivere nella lista i nomi dei chiedenti, portava allo esame sul merito delle domande, avvegnachè, escluso di essere la Giunta ed il Consiglio comunale enti passivi, solo chiamati dalla legge a comprendere nella lista chi ne faccia domanda scritta e firmata davanti notaro e tre testimoni, uopo era torla in esame per giudicare l'operato della Giunta e del Consiglio comunale.

Sul terzo motivo

Considerato, sul merito delle domande, che, anche ammesso che manchi nell'autenticazione del notaro la dichiarazione di essere lo scribente conosciuto dal notaro e dai testimoni, poichè le domande colle autenticazioni non sono state prodotte, nulla rileva, imperocchè non bisogna dichiarare che il notaro conosce personalmente le parti, ed il silenzio importa di essere a sua personale conoscenza. Sol quando non le conosce, fa d'uopo che se ne accerti per mezzo di due fidefacienti; ma non è imprescindibile che lo faccia, non essendo l'osservanza dell'art. 41 della nuova legge sul notariato, che richiede lo intervento di quelle, prescritta a pena di nullità, nè è voluto dalla legge speciale sull'elettorato politico.

NUNZIANTE *P. P.*—LANZAFÀME *est.*
LESTINGI *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 10 sett. 1882.

Antiche leggi siciliane sul rito civile — Sentenze — Data — Soscrizione dei giudici.

Per le leggi sicule di rito civile, anteriori a quelle del 1819, le sentenze non doveano essere sottoscritte dai giudici, e la data ne era accertata dal maestro notaro.

Notarbartolo (avv.ti *Maltese P.*, *Palmeri e Lanza*, proc.ri *Gentile*, *Adragna e Blandano)* c. *Marullo* (avvocato *Sangiorgi*, proc. *Algozini*).

(Omissis)

Sulla quarta

La sentenza del 4 marzo 1815, che annullò la distrazione ottenuta dagli eredi Vanni, che è base del presente giudizio, non può dirsi una carta informe, sol perchè manca della data apposta da uno dei giudici, e della di costoro soscrizione; imperocchè, essendo estratta da questo grande archivio, si presenta nelle stesse condizioni di tutte le altre, che vengono rilasciate dallo stesso ufficio, e pari alla stessa è quella del 19 luglio 1803, sulla quale gli eredi Vanni oppongono ai coniugi Ma-

rullo e Leoluca l'autorità della cosa giudicata.

È noto, ed a chi nol sappia bastano le due sicule sanzioni del 7 giugno e 7 aprile 1748 per avvertirlo, che, sotto l'antico rito di Alfonso, le sentenze non portavano nè la data scritta dal giudice ebdomadario, nè la soscrizione dei giudici. La sicula sanzione del 7 giugno 1717 inibiva al maestro notaro di pubblicare alcuna sentenza profferita dal Tribunale, se prima non si fosse cerziorato presso tutti coloro che l'aveano pronunziata di essere uniforme alla pluralità dei voti; e l'altra sicula sanzione del 7 aprile 1748, prescrivendo che gli atti provvisionali e qualunque altro decreto ordinario portassero la data scritta dal giudice, esclude da questa disposizione le sentenze interlocutorie proferite dai Tribunali, nelle quali si dovea scrivere la giornata dal maestro notaro lo stesso giorno della decisione, in presenza del Tribunale e giudici, che aveano votata la causa.

Il Rocchetti, testimone dell'antica patria osservanza, lasciò scritto:

« Ciascuno dei giudici darà quindi il suo voto, e, giusta il parere della maggior parte, si scriverà dal giudice ebdomadario sull'incartamento la sentenza: chiamato in seguito il maestro notaro, dovrà loro interrogare se siano tutti uniformi: ascoltato il parere d'ognuno, apporrà di suo carattere la giornata sopra la sentenza alla presenza dei giudici, e quindi la pronunzierà, ossia la leggerà al pubblico: secondo il sistema ritologico anteriore al 1819, l'autenticazione della sentenza risultava dallo accertamento, che ne facea il maestro notaro, interrogando ciascuno dei giudici, e la giornata in testa della sentenza apposta di carattere del maestro notaro, facea, senz'altro, prova di questo accertamento. »

Il *defacto*, che precede la sentenza, corrispondente alle antiche narrative, era opera del solo maestro notaro, nè vi era termine designato a farlo, dipendendo dalle insistenze delle parti, come appunto le antiche narrative; però, abolito al 1819 l'antico ordine dei giudizi, molte sentenze rimasero senza i *defacto*, ed allora, con ministeriale di S. A. R. del 21 ott. 1819, reale decreto del 14 dicembre 1819 e reale rescritto del 18 dicembre stesso anno, si provvide a riparare tale mancanza, e così fu eseguito il *defacto* della sentenza in esame.

La sentenza del 4 marzo 1815 è intera in tutte le sue parti, ed intera secondo le forme del tempo, e completa per la sua redazione.

Omissis

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 14 sett. 1883.

Ricevitore demaniale — Ingiunzione — Opposizione — Competenza per ragione di luogo.

L'autorità giudiziaria competente a conoscere delle opposizioni all'ingiunzione di un Ricevitore demaniale è quella del luogo, in cui la ingiunzione è intimata, e non quella del luogo, in cui deve eseguirsi la obbligazione, per cui si è fatta la ingiunzione.

Saporito (proc. *Albanese*) c. *Ricevitore demaniale di Bivona* (proc. er. *Bonfiglio).*

Con atto del 21 luglio 1882, i fratelli Saporito da Castelvetrano furono ingiunti dal ricevitore di Bivona per il pagamento dei laudemi dovuti al medesimo nella rap-

presentanza dell'amministrazione del Fondo pel Culto, a causa del di loro acquisto dei beni appartenenti alla casa Ferrandina, soggetti a varii canoni in favore di diverse corporazioni religiose di Bivona.

I fratelli Saporito si opposero a tale ingiunzione con atto del 30 agosto 1882, che portarono alla cognizione del Tribunale di Sciacca, il quale, sulla eccezione del ricevitore di Bivona, si dichiarò incompetente sulla dedotta controversia. Da qui lo appello dei signori Saporito, il quale mette in essere un solo esame di dritto, quello, cioè, di vedere se è, o meno, competente il Tribunale di Sciacca a conoscere delle opposizioni, delle quali si tratta.

Osserva che l'articolo 579 del Codice di procedura civile, in parlando delle opposizioni al precetto, così dispone: « L'opposizione al precetto deve proporsi con citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria competente a norma dell'articolo 570. »

E quest'articolo è così concepito: « Le controversie sulla esecuzione delle sentenze, sia in materia civile, sia in materia commerciale, sono decise dal Tribunale civile, nella cui giurisdizione si fa la esecuzione, osservate le norme della rispettiva competenza per valore. »

Or, ravvicinando coteste disposizioni di legge, emerge chiaro il concetto, che la opposizione al precetto deve farsi con citazione a comparire avanti l'autorità giudiziaria, nella cui giurisdizione si fa la esecuzione. Nella specie dal ricevitore di Bivona fu minacciata esecuzione mobiliare contro i signori Saporito, rilasciando a loro la ingiunzione in Castelvetrano, luogo di loro residenza e domicilio, sicchè l'esecuzione è a presumersi che dovea farsi nel di loro domicilio, e di conseguenza la opposizione a tale esecuzione, minacciata con la ingiunzione, dovea essere proposta davanti il Tribunale del luogo della esecuzione, ed era appunto quello di Trapani, nella cui giurisdizione territoriale è sito Castelvetrano.

Ciò è appunto l'applicazione della sopracennata disposizione di legge, compresa negli art. 579 e 570 del Codice di procedura civile. Nè si ricorra all'altra disposizione di legge, contenuta nell'artic. 92 detto Codice, per sostenersi che, trattandosi di quistione che riguarda l'amministrazione dello Stato, l'opposizione doveva esser proposta davanti l'autorità giudiziaria del luogo, in cui l'obbligazione dovea essere eseguita, avvegnachè, trattandosi che la lite è surta per effetto della ingiunzione, che stabilisce il principio di una esecuzione mobiliare, la opposizione a tale ingiunzione non potea essere proposta che con le regole particolari, che la riguardano, ai sensi degli articoli 579 e 570 detto Codice. Laonde, ben fece il Tribunale di Sciacca a dichiararsi incompetente sulla contestazione.

NUNZIANTE *P. P.* — ABRIGNANI *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 22 settembre 1883.

Laudemio — Leggi del 1819 — Vendite giudiziali — Subenfiteusi — Ammontare del laudemio — Prezzo attuale del fondo.

Per le leggi civili del 1819, nelle vendite giudiziali di beni enfiteutici era dovuto il laudemio, come nelle vendite volontarie (1), *ed era dovuto dal subenfiteuta e dal suo avente causa al succoncedente, e da questo al direttario.*

(1) Conf. App. Palermo, 17 sett. 1875 (*Circ. Giur.*, VII, 40).

...*L'ammontare del laudemio dovea desumersi non dal prezzo originale della cosa enfiteutica, ma dal prezzo di essa al momento della vendita, per cui è dovuto il laudemio, compreso in esso il valore delle migliorie* (1).

Uris (proc. *Carella*) c. *Lucchese* (proc. *Garaio L.*)

La Corte osserva, che nella specie trattasi di una succoncessione enfiteutica, stipulata sotto lo impero delle abolite leggi del 1819, è, per la disposizione transitoria per l'attuazione del nuovo Codice civile del 1865, la subenfiteusi anzidetta debbe essere regolata dalle leggi anteriori, e sotto il cui impero fu convenuta.

L'art. 1697 del soppresso Cod. civ., in quanto al pagamento del convenuto laudemio, non distingueva le vendite volontarie da quelle giudiziali, onde trarsene l'obbligo del pagamento del laudemio in occasione solamente delle prime; ma, in generale, disponeva che, nel caso di vendita o di *altra alienazione*, fosse dovuto il convenuto laudemio. Sotto la generica espressione di altra alienazione, va certamente compreso qualunque trasferimento dell'utile dominio, poco montando le forme, non escluse quelle giudiziali, di cui potrebbe essere circondato.

La giurisprudenza, prevalsa nei passati tempi, è stata mai sempre quella di affermare il dritto al laudemio pattuito, anco nelle vendite giudiziali per espropriazione dell'utile dominio, poggiandosi alla opinione dei più rinomati antichi scrittori. Solamente in tali casi si sorpassava l'obbligo della interpellazione, supplendovi le forme e la pubblicità del giudizio di espropriazione, ma il laudemio era però dovuto in prezzo della ricognizione dal direttario portata a quel trasferimento dell'utile dominio. E di fatti, gli articoli 74, 75, 76 della legge del 29 dicembre 1828, concernente la espropriazione forzata, riconoscevano pienamente il dritto di prelazione nelle vendite giudiziali per effetto di espropriazione dell'utile dominio.

Se dunque il direttario ha la facoltà di esser preferito in siffatte vendite, per converso non gli si può negare il laudemio, quando egli si astiene dallo esercitare il dritto di preferenza, essendo il laudemio corrispettivo all'astensione dallo esercizio della prelazione.

Sicchè, tanto nelle vendite volontarie, che in quelle giudiziarie, essendo identica la ragione della legge, poichè nell'uno e nell'altro caso il domino può esercitare il dritto di prelazione, e l'acquisitore, per l'astensione dall'uso di tal dritto, deve sempre riconoscere il dominio del concedente, è dovuto il laudemio, non mettendo in essere del resto la necessità della vendita nelle espropriazioni, perchè lo enfiteuta, col contrarre volontariamente i debiti, e col non soddisfarli, vi ha dato causa.

Osserva che le leggi del 1819 riconobbero e sanzionarono il contratto di subenfiteusi, che, secondo i concetti di quel legislatore, non era incompatibile, come lo è sotto la vigente legislazione, con la primitiva enfiteusi. La ragione di quest'altro smembramento della proprietà stava nel dritto, che il primo enfiteuta avea su i miglioramenti del fondo enfiteutico, e quindi poteva costituirvi un'enfiteusi, che, per la esistenza dell'originaria concessione enfiteutica, prese il nome di subenfiteusi, o succensuazione. I dritti del direttario si raffermavano nel canone, e nel succanone quelli del domino subalterno; e nel caso di conflitto tra l'uno e l'altro dominio, la prevalenza spettava alla originaria enfi-

(1) Contra: Appello Catania, 20 febbraro 1880, (*Circ. Giur.*, XI, 154).
V. pure nota ivi.

teusi, che diede causa alla subenfiteusi.

Il trasferimento dell'utile dominio, che avveniva sotto le cessate leggi, previa annua prestazione, oltre il primitivo canone, ed alla quale si annettevano i patti di consenso, preferenza e devoluzione, era una subenfiteusi permessa dalle cennate leggi, ed il domino subalterno godeva gli stessi dritti, che spettavano al direttario, subordinato restando, però, il loro esercizio a quello dei dritti domenicali del concedente. È un non senso, adunque, il dire nullo, per mancanza di causa, il patto del pagamento del laudemio, nella cinquantesima del prezzo di alienazione, stipulato in suo pro dal sig. Carella nel convenire nel 1863 con i fratelli signori Cataliotti la subenfiteusi, di cui trattasi.

La causa di quel patto sta nei dritti di dominio subalterno dal sig. Carella costituiti in vantaggio di lui e dei suoi eredi in occasione della cennata subenfiteusi; e se questo contratto era permesso dalle cessate leggi del 1819, come si è dimostrato, nessun ostacolo impediva quella pattuizione sino alla segnata misura della cinquantesima parte del prezzo.

(*Omissis*)

Riguardo poi all'ultimo esame, cioè, se la cinquantesima del laudemio debba determinarsi sul prezzo del fondo enfiteutico all'epoca della concessione, ovvero sul prezzo ancora delle migliorie posteriormente alla concessione eseguite, è da osservare che la distinzione tra prezzo originario e prezzo attuale proveniente dall'aggiudicazione, sostenuta dalla difesa delle signore Lucchese e Briuccia, non sta in legge, ed è avversata ancora dal patto della subenfiteusi. Perciocchè le migliorie accedono al fondo, e s'immobilizzano con lo stesso, e che insieme al fondo divengono obnoxe al canone e succanone. Il codice del 1819, nel segnare la misura del laudemio da convenire, prescrisse non potere eccedere la cinquantesima parte del prezzo, val quanto dire, del prezzo di vendita, che dà luogo al dritto di riscuotere il laudemio; tal che, pel concetto che informa quella disposizione, viene esclusa la cennata distinzione, ed all'incontro, ammesso il prezzo attuale del fondo enfiteutico, non potendosi distaccare da esso le migliorie, che posteriormente alla concessione si fossero eseguite.

La succoncessione del 1863 poi contiene il patto del laudemio nella cinquantesima parte del prezzo ai termini della legge, e, sottoponendosi i possessori a siffatto obbligo, non possono asilarsi alla distinzione anzicennata, appunto perchè il prezzo di vendita è l'espressione del valore, tanto delle terre succoncesse che delle migliorie eseguitevi.

La sentenza appellata, adunque, deve essere riformata.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE CIVILE — 29 settembre 1883.

Enfiteusi — Concessione della superficie — Miniere di zolfo — Sottosuolo — Prescrizione — Titolo del possesso.

Se fu concessa in enfiteusi la sola superficie d'un terreno, riserbandosi il domino il sottosuolo nel caso vi si rinvenissero miniere di zolfo, ove tal caso si avveri e per più di trent'anni trascuri il domino di avvalersi della pattuita riserva, non può l'enfiteuta opporgli la prescrizione, perchè ciò varrebbe invertire il titolo del proprio possesso e prescrivere in onta di esso (1).

(1) V. sent. app. Palermo, 18 sett. 1876 (*Circolo giur.* VII, 378).

Galletti Platamone (avvoc. *Battaglia*, proc. *Guarino*) c. *Pardo e Lo Curto* (proc. *Abramo*).

(*Omissis*)

Con la sentenza, di cui è appello, il signor Lo Curto fu ammesso a provare con testimoni di avere per trenta anni coltivato e posseduto le miniere a zolfo nel sottosuolo delle terre, nel 1814 concesse ad enfiteusi dal principe di S. Cataldo. Non si avvidero però i primi giudici che il sig. Lo Curto ed i suoi autori non potessero possedere *animo domini* il sottosuolo in discorso, senza invertire il titolo del loro possesso delle terre anzidette. Imperocchè fu patto della concessione del 1814, che il domino concedente riserbava a sè ed ai suoi eredi, nel caso di rinvenimento di miniere di zolfo, il sottosuolo, e quindi egli altro non concedeva in enfiteusi che la superficie delle terre denominate *Mandra di mezzo*, con la facoltà di riprenderla nel caso di rinvenimento di miniera. L'assegnazione forzata del 1835 non immutò affatto lo stato di possedere, ma solamente il principe di S. Cataldo sostituì il Monte di Pietà di Palermo per ciò che riguarda la percezione del canone enfiteutico gravitante su la superficie delle terre medesime. E difatti, allorquando, addì 21 aprile 1839, il signor Michele Lo Curto stipulò atto recognitorio a favore del detto Monte di Pietà di possedere le terre ovvenutegli dal primo enfiteuta Coniglio, per l'art. 5° si sottopose a tutti i patti ed alle clausole, condizioni e riserbe contenute nella primitiva concessione enfiteutica, senza nulla di essa innovarsi. E tal patto fu ancora ripetuto nell'altro atto recognitorio, il giorno 29 febbraio 1852, stipulato da Pasquale Lo Curto a favore del Monte medesimo: tal che alla qualità di enfiteuta della superficie delle terre in discorso sta inerente ed attaccato l'obbligo di non potere disporre del corrispondente sottosuolo, non suscettibile di usucapione da parte dello enfiteuta stesso, non altrimenti della superficie a titolo enfiteutico posseduta dal medesimo. Laonde a buona ragione si disse che ogni decorrimento di prescrizione viene impedito dal titolo stesso di colui, che l'ha eccepita, appunto perchè, come la sua qualità di enfiteuta non gli permette, o, per meglio dire, gli vieta di usucapire la proprietà della superficie, medesimamente non può egli prescrivere la proprietà del sottosuolo, che, come condizione essenziale della primitiva concessione, fu interamente distaccato dall'utile dominio, che si sottopose anco alla sua risoluzione, nel caso di rinvenimento di miniera. Nè si dica che il trasferimento del dominio diretto sulla superficie a favore del Monte di Pietà avesse immutato tale giuridica condizione; poichè essa obbiezione è esclusa dagli atti di ricognizione anzidetta, nei quali il direttario pel primo, conservando le clausole, condizioni e riserbe dell'originaria concessione, venne a limitare il suo dritto sulla superficie, e sottoporre la risoluzione di quello dello enfiteuta al caso di rinvenimento di miniere.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 dicembre 1881.

Pascolo e compascolo — Servitù, non condominio — Consegna — Transazione - Lite scongiurata, o troncata — Domande riconvenzionali — Notificazione alle parti, o al procuratore.

Quale che sia l'origine di un dritto

teus'
I
av
n

96

di pascolo, o compascolo, esso ha carattere di semplice servitù, non di condominio; non è quindi oggetto di materiale e di distinta tradizione, in caso di rendita, ma è compreso nella consegna del fondo, del quale è accessorio.

Senza che ci sia lite scongiurata, o lite troncata, non ci ha transazione.

A parte la quistione di sapere se le dimande riconvenzionali debbano in principio essere notificate alle parti piuttosto che al procuratore, lo debbono al certo alla parte, quando, non riferendosi al tema stesso della lite, tendendo, p. e., al distratto in causa mossa per la esecuzione del contratto, non sono cere reconvenzionali, ma dimande nuove.

Fidecommissari della Cattedrale di Piazza Armerina (avv. *Tomasino*) c. *Patti* (avv.ti *Todaro, Maltese P., Sangiorgi*).

Sul primo mezzo

Alla domanda del sig. Patti di volere la tradizione dei dritti di pascere e compascere, di essere indennizzato per non avere avuto rilasciato e traditato il possesso di quei dritti, di non voler pagare l'intero canone, sino a che non gli fosse consegnato quel godimento, la cattedrale eccepiva due potenti ostacoli, cioè la convenzione del 24 settembre 1870, la legge.

E la Corte di appello di Catania disse non ostare nè l'una, nè l'altra. Non l'una, battezzata da essa Corte per *transazione*, perchè in essa v'ha renuncia alla mancata consegna, e nell'indole di quest'atto non puossi uscire dalla cerchia che il limita. Non la seconda, tra perchè la tradizione dei documenti non adempie all'obbligo della tradizione, essendo impossibile una materiale consegna di possesso da parte del venditore, tra perchè i dritti di pascolo non sono delle servitù, ma comproprietà su' fondi posseduti da terzi, che richieggono apposita tradizione.

Il Supremo Collegio, a migliore svolgimento della tesi, estima invertire l'ordine, esaminando avanti tutto, se per legge, quei diritti cessi di pascolo e compascolo meritassero tradizione speciale; indi a che svolgerà il valore giuridico dell'atto del 1870 sui dritti in contesa.

Il precipuo errore, nel quale incorse la Corte di merito, fu il riguardare i dritti di pascere e di compascere nella specie, come cose principali aventi propria e speciale esistenza, e non già come qualità, come modalità ed accessorietà del feudo San Cusmano.

Fossero quei dritti derivati da condominio, o meno, erano sempre delle servitù, e la loro origine e derivazione non può far mutare la loro natura. In ciò tanto li Pretore nella sentenza sull'azione possessoria, quanto il Tribunale, nella sentenza appellata, ne seppero più della Corte di appello di Catania.

Quelle magistrature dissero non importare l'origine del dritto di pascere; la Corte di appello di Catania, invece, si lasciò troppo trasportare, ed illegalmente, per affermare, che quei dritti risultarono da condominio.

Chi ha mai negato, che il pascolo è servitù rusticana? *Inter rusticorum praediorum servitutes computantur aquae haustus, jus pascendi, arenae fodiendae* — (Instit., lib. 2º, tit. 3, *de servit. praed.*). Tanto il Codice dell'antico Regno delle due Sicilie, quanto il Codice italiano, senza rimontare alle origini, senza ricercare la loro derivazione, tra le servitù annoverano i dritti di pascere.

E poichè i dritti di pascolo e di compascolo, qualunque sia la loro origine e derivazione, sono sempre delle servitù inerenti al fondo, non sono che modalità, che

qualità semplici per il fondo serviente e per quello dominante, segue che non hanno bisogno di speciale tradizione, non seguono il fondo (*cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur*, Paolo in L. 12, *Com. praed.*). E ciò vale anche, *etiamsi nihil dictum sit* (Ulpiano, L. 47, *De contrah. empt.*).

Era comune insegnamento, era elementare ditterio, non era materia controversa, che *quoties dominium transfertur, tale transfertur quale fuit apud eum, qui tradit. Et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur* (Ulpiano L. 20, § 1°, *De adquir. rer. domin.*).

Nella specie fu ammesso da Patti e dalla cattedrale, essere stato traditato il possesso dei lotti concessi sin dal primo istante della concessione. E fu per legge traditato con i dritti, con le servitù, con gli accessori, perchè le servitù non hanno esistenza principale e distinta dai fondi; *qualitas, non substantia, quae dicitur inesse praedio, non principaliter, sed accessorie, sicut qualitas inest subjecto* (Cipolla) — Ma alla Corte di appello di Catania non bastò la tradizione dei lotti concessi; volle una speciale tradizione, stringendo in giudizio i terzi al rilascio del possesso del dritto di pascolo, ed a quello del compascolo. Dessa considerò questo accessorio del fondo traditato, questa modalità, questa qualità inerente ed inseparabile, come la stessa cosa concessa; e così violò apertamente la legge nei suoi più elementari principii.

Nè la legge soltanto, violò del pari la legge della contrattazione tra le parti. In fatti, nel quaderno delle condizioni era scritto, che il detto feudo (San Cusmano) gode il *dritto e servitù attiva di pascolo sopra salme 124, ed il dritto di compascolo sopra salme 40; quale dritto di pascolo e di compascolo attivo e passivo resta fermo in favore di tutte le quote del detto ex-feudo, affrancabile ai sensi di legge, tanto dai terzi che dagli enfiteuti, potendo ciascuno di essi enfiteuti dividersi la quota aggiudicatagli.*

Era dunque, per questa esplicita clausola, il dritto di pascere e di compascere una servitù attiva e passiva; era qualità inerente al fondo; era un accessorio di esso. La tradizione dei lotti, ammessa da Patti, importava tradizione delle servitù attive e passive, senza bisogno di speciale tradizione.

E che bastasse la tradizione dei lotti per importare tradizione degli accessorii, tra i quali le servitù attive e passive inerenti al feudo concesso, risultava non solo dalle frasi delle condizioni *gode il detto feudo*, ma ben pure dalla enunciazione dettagliata dei titoli, d'onde quei dritti promanavano, senza che la cattedrale quest stessi titoli consegnasse ed i concessionarii richiedessero.

E risultava del pari dal giudizio possessorio incoato dal sig. Patti contro possessori delle terre affette al pascolo, nel quale, lungi di chiamare ad intervento coattivo la cattedrale per aversi la tradizione, suppone averla avuta coi lotti la tradizione, e solo vuole essere garentito.

E dopo ciò, egli è evidente, che la sentenza della Corte di appello, impugnata col ricorso, ha manomesso la legge, le pattuizioni e la fede dovuta agli atti, quando ha condannato la cattedrale a consegnare ciò che, con la consegna dei lotti, al signor Patti fu consegnato, cioè il dritto di pascolo e compascolo, e che, per la mancata consegna, la ripetuta direttaria dovea venire condannata, come lo fu, ad indennizzare lo enfiteuta di quanto non ha potuto sin'ora, e non potrà, sino all'effettiva consegna, ritrarre, a cominciare dal primo settembre 1868.

Patti avrebbe avuto dritto alla garanzia. I dritti di pascolo e di compascolo

erano stati concessi a lui in uno ai lotti. Ben si avvisò a chiamare ad intervento coattivo la cattedrale per essere garentito; ma affermare, come, con grandissima offesa alla legge ed ai patti, disse la Corte di merito, che, per non essergli stata fatta la speciale, la tassativa tradizione e consegna di quei dritti, la cattedrale sia responsabile dell'*id quod interest*, è tale errore che non può lasciarsi inosservato.

Fermati, con legali criterii, i dritti delle parti, che litigavano, nasce ora la necessità di vagliarli sotto la influenza della convenzione del settembre 1870.

E qui altre e più manifeste infrazioni di legge commise la Corte di merito, per isbrigarsi della eccezione d'inammissibilità, dedotta dalla cattedrale avverso l'azione spinta dal sig. Patti.

Le pattuizioni, tutte quante racchiuse in questa convenzione sono a ritroso di tutte le cose decise dalla Corte di merito.

Avanti tutto non è da preterirsi come essa Corte si è risoluta a battezzare quest'atto come a transazione, mentre che tutti i caratteri essenziali mancano per essere tali. Quale la lite mota, o da insorgere, alla quale si è posto fine?

Dov'è l'aliquo dato, *retento promisso* con che si recede a *lite jam mota, vel movenda*?

Nulla di nulla, che in quest'atto possa avere il menomo carattere di transazione

Infatti nell'art. 1° Patti conviene di quali lotti dell'ex-feudo egli sia proprietario.

Nel secondo si convengono le indennizzazioni a lui dovute per l'espropria ferroviaria, già rimborsate dalla cattedrale e si mettono in diminuizione del canone.

Nel terzo si confessa da Patti avere avuto il possesso dei lotti dal primo settembre 1866, quantunque alcuni acquistati in tempi diversi, meno del lotto 27, il cui possesso l'ebbe dal primo settembre 1869.

Egli fa il conto del suo dare per i canoni corrispondenti a tutta la scadenza del 1869, e lo determina in L. 14211, 64, dalle quali si tolgono L. 356, 81 per lo indennizzo ferroviario, ed il dare rimane a L. 13954, 83.

Nell'art. 4° si pagano in conto L. 1275, e le rimanenti L. 12679, 83 Patti si obbliga pagare in cinque anni, sotto l'espresso patto, senza di che la cattedrale non sarebbe divenuta ad accordare quella dilazione, che se, alle convenute scadenze, Patti mancherebbe ad un qualunque pagamento degli arretri dilazionati ed alle annualità correnti, s'intende *ipso facto* scaduto l'intero suo dare per gli arretrati, e decaduto dalla dilazione.

E per qualunque quistione (sic), che in seguito potesse sorgere, Patti non potrà mai sospendere qualunque pagamento, sotto la espressa penale di sentirsi decaduto dell'accordata dilazione.

Nell'art. 5° Patti riconosce il dominio eminente della cattedrale, e si obbliga all'adempimento de' doveri, a norma delle condizioni riposte nell'aggiudicazione, ed in ogni anno pagare il totale canone in L. 7453, 79, dovendo fare il primo pagamento a 31 agosto anno corrente 1870 entro oggi stesso, e proseguendo nella scadenza annualmente degli anni venturi.

Eppure la Corte di merito, a ritroso delle espressate convenzioni, ritenne che Patti non avea posseduto i lotti concessi, o, ciò che vale lo stesso, i dritti di pascere, che di quei lotti erano accessori ed aderenti, mentre egli confessa avere goduto le terre certo cogli accessorii.

Ritenne che Patti aveva dritto a non pagare i canoni dal 1867 in poi, perchè gli era venuto meno sin d'allora il godimento del pascolo, mentre egli confessava esserne debitore, aver pagato l'annualità 1867, dover pagare il resto diunita al corrente, senza mai venir meno.

Ritenne Patti aver dritto alla diminuizione del canone, non essere obbligato in

ogni anno a pagare L. 7453, ma sole lire 5000, mentre in quell'atto erasi convenuto giammai poter sospendere qualunque pagamento per qualunque siasi causa, ed essere egli obbligato ai patti enfiteutici ed alla corrisponsione del canone stesso.

Lo strazio, che fu fatto della convenzione del 1870, intervenuta tra Patti e la cattedrale, è tale e sì aperto, che costituisce il più grande arbitrio, il più illegale abuso, arrestandone anche la esecuzione, che le leggi inculcano, e la negata fede.

Sul quarto

La Corte di merito ritenne, che la domanda riconvenzionale di deduzione e di condanna al pagamento degli arretri, proposta dalla cattedrale contro al sig. Patti per comparsa conclusionale nello stesso giudizio incoato da quest'ultimo, dovea essere fatta per formale atto di citazione.

Eppure la cattedrale afferma in questo mezzo, che con ciò furono violati e falsamente applicati gli articoli 37, 38, 100, 101, 181, 383 del C. P. C., avvegnachè, essendo quelle domande in riconvenzione, bene furono intimate al procuratore del sig. Patti, ritualmente costituito e comparente.

Ma il Supremo Collegio, mettendo da canto la questione di principio per la specialità della causa in parola, non trova a censurare in questa parte il deciso della Corte di merito.

Certo egli è, che il sig. Patti a suo intendere chiedeva l'esecuzione del contratto enfiteutico, e la cattedrale, colle sue domande di devoluzione, chiedeva il distratto. Non era quindi una riconvenzione nella propria eccezione del termine, che promoveva la cattedrale; era bensì domanda del tutto nuova, domanda da promuoversi colle forme ordinarie della citazione, mica notificandola al procuratore legale di Patti, ma piuttosto alla parte stessa.

Questo mezzo merita essere respinto.

Per questi motivi: la Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — FERRO *est.* — MURATORI *P. M.*

(Conclusioni uniformi).

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — Sezione prima—6 ottobbre 1883.

Debito di fondiaria — Esattore delle imposte — Esecuzione immobiliare—Nullità— Ricorso al Prefetto—Competenza — Legge 20 aprile 1871.

È nulla la esecuzione immobiliare per debito d'imposta, se, con efficaci documenti e nei modi indicati dalla legge 20 aprile 1871 e dalle successive disposizioni, non si dimostri che fu prima tentata la esecuzione mobiliare, e questa riusci vana, o insufficiente.

L'art. 72 della legge 20 aprile 1871, pel quale contro gli atti esecutivi dell'esattore è dato il ricorso al Prefetto, trova applicazione, quando trattasi della validità di atti esecutivi compiutisi, non quando si lamentano gli effetti dell'assoluta mancanza degli atti stessi.

Coppoler (avv. *Radicella*, proc. *Zingales*) c. *Esattore delle imposte di Palermo* (avv. proc. *Pellegrino C.*)

Molte sono le questioni elevate dalle parti, ma tutte son subordinate alla que

stione principale: se sia nulla la esecuzione immobiliare per debito fondiario, consumata senza preventivo esperimento mobiliare. E risoluta affermativamente tal questione, inutili riescono tutt'altri esami.

Osserva la Corte che la imposta fondiaria non colpisce che la rendita: la proprietà sta in garenzia del debito; ma non si viene alla proprietà se non prima escussa la rendita ed ogni altro bene mobile del debitore: se la produzione estante non basta, allora solo è permesso colpire il fondo produttore. Sono principî di buon governo, fosse anche dispotico. Così trovasi stabilito e prescritto dall'articolo 43 della legge 20 aprile 1871—L'esattore non può procedere alla esecuzione sugl'immobili del debitore, se non quando sia tornata insufficiente la esecuzione sui beni mobili esistenti nel Comune, nel quale l'imposta è dovuta etc.

Questo precetto è proibitivo ed assoluto: *non può procedere*: « particula *non* « praeposita verbo *potest* tollit potentiam « juris atque facti »; e per la sua stessa potenza annulla, o rende come non fatto, benchè non lo dica, « ut ea, quae lege « fieri prohibentur, si fuerint facta, non « solum inutilia, sed pro infectis etiam « habeantur, licet legislator fieri prohi- « buerit tantum, nec specialiter dixerit « inutile esse debere quod factum est » (L. 5 Cod. de legibus). E questa legge, vieta l'esecuzione immobiliare prima della esecuzione mobiliare; non si contenta che si dicesse nei verbali di esecuzione immobiliare di essere tornata inutile l'esecuzione mobiliare, ma vuole che questa sia stata di fatto intrapresa, e che la sua insufficienza sia provata dai corrispondenti verbali:—non può procedere se non quando sia tornata insufficiente l'esecuzione sui beni mobili.—Nè questo solo; aggiunge nell'art. 45, che questi atti, comprovanti l'insufficienza della esecuzione mobiliare, siano depositati nella cancelleria della Pretura del mandamento, nel quale sono situati gl'immobili da vendersi; quali atti sono necessarî ed indispensabili alla validità del procedimento immobiliare, perchè da tutti si conosca la validità, o la nullità di questo procedimento. E più ancora: chiamato il Pretore a presedere alla vendita, deve, ai termini dell'art. 41 del regolamento approvato con regio decreto 25 agosto 1875, esaminare gli atti e documenti depositati dallo esattore per riconoscerne la regolarità, e, trovatili irregolari, non può dar corso alla vendita.

Evidentemente l'autorità giudiziaria è chiamata a garenzia degli interessi privati per sorvegliare l'adempimento delle forme tutelatrici del dritto; e poichè non è permesso procedere all'esperimento immobiliare se non dopo riuscito insufficiente il procedimento mobiliare, e di questa insufficienza devono trovarsi gli atti che la costatano nel fascicolo depositato presso la sua Cancelleria, e al Pretore è stato dato obbligo di esaminare tutto il fascicolo, e provvedere convenientemente; se egli questo esame non fa, o lo fa incompletamente, onde autentica una vendita, che, per mancanza del procedimento mobiliare, non potea essere fatta, tutto rovina e si distrugge. Se fosse altrimenti, inutile sarebbero la disposizione proibitiva dell'articolo 43, che vieta l'espropriazione senza la preventiva esecuzione mobiliare, e l'articolo 45, che impone l'obbligazione allo esattore di depositare nella Cancelleria della Pretura gli atti dimostranti la inutilità, o l'insufficienza di quella esecuzione mobiliare; e sarebbe tornato miglior conto affidare all' infimo degli uscieri, anzichè ad un Pretore, il compimento della espropriazione. Così è stato riconosciuto dalla Direzione Generale del Demanio, dal Consiglio di Stato, dallo stesso Governo.

Proposto il quesito alla Direzione Generale del Demanio, quali siano gli atti

che gli esattori debbono produrre, onde conseguire il rimborso dei loro crediti in seguito ad una espropriazione, essa così rispose—« che il Demanio ha non solamente interesse, ma *necessità*, e quindi *dritto* di accertare innanzi tutto, che siano state adempite le prescrizioni, che la legge ha sancito *sotto pena di nullità*, o la di cui osservanza avrebbe impedito il procedimento esecutivo immobiliare: tale, *senza dubbio, è il serio ed effettivo esperimento della esecuzione mobiliare*, essendo estremamente improbabile, in ispecie quando trattasi di un contribuente proprietario di un discreto valore in stabili, che egli non possieda pure in frutti pendenti, o raccolti, in fitti o pigioni, o in altri mobili, quel tanto che basti a saldare il suo debito d'imposte. » Ed il Consiglio di Stato, con parere del 5 gennaro 1876, opinò conformemente alla Direzione Generale del Demanio; ed il Governo, a completamento delle istruzioni generali 29 luglio 1875, dispose :« Art. 1[b]: Gli atti da prodursi dagli esattori per ottenere il rimborso, di cui all'art. 54 della legge 20 aprile 1871, sono i seguenti: A... B, atto di insufficiente esecuzione sui mobili, compresi i *fitti* e le *pigioni* da scadere entro l'anno, ed i frutti pendenti giusta gli articoli 33 e 34 della legge, ovvero d'irreperibilità di questi nel Comune, ove è dovuta l'imposta, od in quello del domicilio, o principale residenza, del debitore, in quanto risulti dal catasto, o dal ruolo comunale ».

Nè si dirà che tutto ciò sia stato riconosciuto in proposito del rimborso dovuto agli esattori, essendo stato fatto quello esame in prevenzione delle molestie, che avrebbero potuto arrecare al Demanio i debitori espropriati; se ha riconosciuto di non essere sicuro dello acquisto, se fosse mancata la preventiva esecuzione mobiliare, ciò vide nello interesse di tutti, non potendo essere trattato da meno degli altri, e di conseguenza alla legge proibitiva, che vietava l'espropria, non fatta ancora l'esecuzione mobiliare.

Nè è dubbio che non sia stata fatta, imperocchè nel certificato del cancelliere della Pretura sugli atti depositati dallo esattore, non se ne rinviène alcuno, che accenni ad esecuzione sui mobili, nè alcuno se ne è prodotto nel presente giudizio; ma addippiù si è dimostrato dal signor Coppoler essersi dallo esattore proceduto a pignoramento presso terzi contro la locataria della bottega signora Castiglia, e che, ottenuta condanna contro la stessa quale pura e semplice debitrice, la si lasciò in disparte, quando cogli oggetti trovati in bottega nel 27 marzo 1882 potè il Coppoler cautelarsi delle L. 2376, 39, per le quali procedette per arretrati di pigione, come da verbale di detto giorno per l'usciere Siragusa, e si pensò meglio di venire alla espropriazione della bottega, che venne aggiudicata ai signori Bardi e Militello per L. 6610, 37, mentre agl'incanti presso notar Daddi era stata venduta al signor La Villa per L. 17,000. Perchè tanta jattura contro i proprietarî della bottega, mentre, colla spesa di una sola ingiunzione alla locataria Castiglia, e senza perdita di tempo, avrebbe potuto ottenersi il pagamento del debito della imposta fondiaria? Ed i signori Bardi e Militello, che avrebbero dovuto trovare tra gli atti depositati quelli che dimostravano la inutilità o l'insufficienza dell'esecuzione mobiliare, non si fecero avvertiti del difetto, e piacque loro rendersi aggiudicatarî della bottega, pagandola a baratto ed ora si sono tanto arrovellati, chiedendo aiuto alla giustizia per essere conservati in quello acquisto.

Essi, farneticando, han detto, ciò che è stato ripetuto dal Tribunale di prima istanza, che tutto ciò che riguarda il procedimento mobiliare è di competenza del Prefetto, ed han soggiunto che per l' ar-

ticolo 72 della legge, non altro dritto resta alla parte lesa, restando fermo l'atto, che quello di aversi i danni-interessi dallo esattore in giudizio civile. A parte il vedere se ciò abbia luogo nel solo procedimento mobiliare, mentre in quello immobiliare, che si conduce e si compie davanti il Pretore, non può concorrere collo stesso l'autorità prefettizia, cumulandosi il giudiziario e l'amministrativo senza delimitazione di poteri, qui non si tratta vedere se l'esecuzione mobiliare sia stata bene, o male, fatta, nel quale caso per gli effetti dell'atto per sè stesso, sarebbe stato competente il solo Prefetto; ma trattasi di vedere degli effetti della mancanza di questo procedimento sulla nullità, o validità, della spropriazione, laonde, mancando il procedimento mobiliare, manca la cosa, sulla quale avrebbe potuto versarsi il potere prefettizio, e non resta che lo esame della nullità della espropria, appunto per questa mancanza. Così il disposto dell'art. 72, che entra in tutto ciò per cui è competente il Prefetto, non vale per le nullità incorse nel procedimento di espropriazione, quando la nullità proviene dallo inadempimento di una legge proibitiva.

Omissis.

NUNZIANTE *P. P.*—LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 20 ottobre 1883.

Giudizio per rilascio d' immobili — Sentenza — Termine per appellare.

Il termine per appellare avverso le sentenze rese in giudizio per rilascio d'immobili è quello ordinario, indicato nell'art. 485 Proc. civ., e non quello eccezionale, indicato nell'art. 703 dello stesso Codice.

Rosato (proc. *Agnello Em.*) c. *Rao* (avv. *Bullara*, proc. *Messina*).

(Omissis).

Attesochè la signora Rao ha oppugnato d'inammissibilità lo appello in disamina, come proposto oltre il termine di quindici giorni dalla legge segnato, trattandosi di sentenza emessa in giudizio di esecuzione. La eccepita inammessibilità del detto appello non presentasi ben augurata; perciocchè il termine anzidetto, per l'art. 656 del Codice di procedura civile, trovasi assegnato per gli appelli avverso le sentenze pronunziate nei giudizi di esecuzione mobiliare, come, per l'art. 703 dello stesso Codice, esso termine si vede applicato agli appelli da ogni altra sentenza, non indicata nel precedente articolo, e che sia stata profferita nei giudizi di espropriazione di immobili: però siffatto termine non si osserva ripetuto dalla legge nella speciale esecuzione per consegna o rilascio di beni, e che è regolata dalle disposizioni contenute nel titolo IV del secondo libro del Codice di procedura civile. Non può mettersi in forse che la esecuzione intrapresa dai coniugi Rosato e Barone sia stata quella speciale pel rilascio di beni immobili, in base della sentenza in grado di appello emessa dal Tribunale di Termini, e per tal procedimento, come fu notato, non è stata dalla legge ripetuta la disposizione contenuta nei cennati articoli 656 e 703 del Codice suddetto. Nè il termine eccezionale di quindici giorni, segnato per la interposizione degli appelli da sentenze pronunziate in giudizi di esecuzione su i mobili ed immobili, può estendersi all'altro differente e particolare procedimento per rilascio e consegna di beni, senza vio-

lare il principio generale, che impone una ristretta e letterale applicazione delle disposizioni di legge, che in determinati casi circoscrivono lo esercizio di un dritto, ed è perciò che il termine per lo appello da sentenze profferite in giudizio per consegna o rilascio di beni non può essere che quello ordinario, segnato dallo articolo 485 del Codice di procedura civile. La dedotta inammessibilità dello appello dei coniugi Rosato e Barone, perchè proposto oltre i quindici giorni dalla notificazione della sentenza, deve quindi respingersi come infondata in legge.

(*Omissis*).

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 20 ottobre 1883.

Debiti del marito — Decozione — Dote mobiliare — Esigibilità — Privilegio.

Se il marito cade in istato di decozione, il credito della moglie per la dote mobiliare diviene esigibile, insieme coi frutti, senza aspettare lo scioglimento del matrimonio, e col privilegio competente al proprio grado ipotecario.

Carrano (proc. *Bivona*) c. *Banco di Sicilia* (avv. *Radicella*, procur. *Alonzo G.*).

La signora Carrano ha appellato in quanto che il suo credito, per dote mobiliare in lire 5100, venne considerato come non esigibile in costanza del matrimonio, e le somme vennero attribuite al Banco, sotto cauzione di restituirle dopo sciolto il matrimonio.

Il Banco sostiene la sentenza, dicendo che il credito rappresenta il prezzo di mobili infruttiferi, i quali dovrebbero rimanere presso il marito per tutta la durata del matrimonio; quindi, durante questo periodo di tempo, la moglie non ha dritto ad aver frutti sopra quel prezzo.

Osserva la Corte che non è controverso tra le parti, ed il Tribunale lo ritenne, che i mobili stimati nel contratto di matrimonio divennero proprietà del marito, essendo la moglie rimasta creditrice del prezzo a titolo di dote. Il marito, invece di mobili, ebbe in dote il loro valore in lire 5100, e si obbligò reggerlo e restituirlo secondo la regola dotale. La dote serve ai pesi del matrimonio, e se il marito è debitore per causa di dote, supplisce ai pesi del matrimonio coi propri beni: se questi beni si espropriano, il prezzo deve venire a soddisfare la dote, e la rendita, che se ne ricava, deve servire ai pesi del matrimonio; altrimenti, resta una dote, che non più risponde al suo scopo, una dote, di cui non può servirsi la moglie pei bisogni della famiglia.

L'espropriazione sofferta dal marito lo costituisce in istato di decozione; allora la moglie ripiglia la dote, strappandola dalle mani dei creditori, sperimentando la precedenza delle sue ipoteche; la reimpiega e la fa lucrare in beneficio della famiglia.

La dote si ripiglia dalla moglie unitamente ai frutti. Il sistema del Banco è un errore.

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 20 ottobre 1883.

Precetto immobiliare — Trascrizione

— Perenzione — Interruzione — — Nuovi acquisti — Ipoteca — Estensione.

La trascrizione del precetto immobiliare, fatta entro 180 giorni dalla intima, interrompe la perenzione stabilita dall'art. 566 Cod. proc. civ., e la impedisce per un altro anno, a contare dalla data della detta trascrizione (1).

Gli ulteriori acquisti, che faccia il debitore, di terre attigue e confinanti con quelle, su cui fu concessa la ipoteca, non possono considerarsi come accessioni di queste ultime, e quindi non può su di esse estendersi la ipoteca, ai sensi dell'art. 1966 Cod. civ.

Consiglio (proc. *Silvestri*) c. *Agnello* (proc. *Lombardo G.*)

Omissis.

La Corte osserva sul primo motivo dell'appello, che il precetto del 24 novembre 1880 fu seguito, a 15 dicembre 1880, e quindi nei 180 giorni, dalla trascrizione, la quale è certo un atto di esecuzione per gli effetti che produce ai termini dell'articolo 2085 Codice civile. E se questi effetti, per detto articolo, durano per un anno, non può cader dubbio, che nel corso di tale anno non può più verificarsi la perenzione stabilita dall'articolo 566 del Codice di procedura civile; nè può verificarsi dopo, quando, nel corso dell'anno dalla trascrizione, siasi proceduto ad altri atti di esecuzione, e siavi stata una successione di atti esecutivi, senza essersi mai abbandonata la procedura pel corso di un anno, perchè i successivi atti di esecuzione mantenendo in vita gli effetti della trascrizione, questa rende inapplicabile la perenzione dell'articolo 566. Or questo appunto si è verificato nella fattispecie, perchè la trascrizione del primo precetto, avvenuta a 15 dicembre 1880, fu seguita, pria che spirasse l'anno, a 27 ottobre 1881, dalla denunzia e nuovo precetto al terzo possessore, e questo nuovo precetto fu seguito a sua volta dalla trascrizione a 12 novembre 1881, e quindi, in febbraro 1882, dalla dimanda per la nomina del perito, dietro il rapporto del quale, depositato a 30 maggio 1882, fu inoltrata la istanza per la vendita del 14 settembre 1882. Si ha così una serie di atti di esecuzione, che non lasciarono mai in abbandono la procedura pel corso di un anno, e che, quindi, mantennero sempre in vigore gli effetti della trascrizione e del precetto fino alla domanda di vendita; ond'è che la lamentata perenzione ed il primo motivo di appello non hanno fondamento.

Osserva sul secondo motivo, che i miglioramenti, le costruzioni ed altre accessioni, cui si estende l'ipoteca per l'articolo 1966 del Codice civile, sono tutti incrementi naturali, accidentali, o industriali, i quali si uniscono e s'incorporano allo immobile ipotecato per dritto di accessione: tali sono le piantagioni dei fondi rustici, i ripari e gli abbellimenti di una casa, propriamente detti miglioramenti, le costruzioni, che s'intraprendono sovra un fondo rustico, le sovraedificazioni, le unioni ed incrementi di terra prodotti dall'alluvione; miglioramenti ed accessioni tutte contemplate dagli art. 446, 447 e seguenti del Codice civile, che derivano dalla unione reale, dalla vera accessione, dalla aggiunzione, che ha luogo, accessoriamente, all'immobile principale. Ma in questa categoria non vanno compresi i novelli acquisti, che il debitore, dopo concessa l'ipoteca, abbia fatto di terreni contigui al fondo ipotecato, e che egli abbia

(1) V. App. Palermo, 8 aprile 1881; Cass. Palermo, 12 dicembre 1882 e la nota, e Appello Palermo, 23 giugno 1883 (*Circ. giur.*, XII, p. 241 e XIV p. 361 e 367).

a questo riuniti, formandone un tutto solo.

In tal caso la ipoteca concessa sul primo fondo non si estende al fondo posteriormente acquistato, perchè la unione dipende dalla volontà del debitore, che ha voluto farne un tutto per suo uso; ma, rispetto ai fondi considerati in sè stessi, essi son sempre naturalmente distinti, ed il secondo non può dirsi accessorio del primo; mentre in sostanza non si è verificata unione reale, vera accessione ed aggiunzione di parte accessoria ai sensi degli articoli 446, 447 e seguenti, ma trattasi di due porzioni affatto distinte di due proprietà indipendenti, di cui niuna può dirsi accessoria dell'altra, perchè entrambe son principali.

(*Omissis*).

NUNZIANTE *P. P. ed est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE FERIALE — 13 ottobre 1883.

Domanda in separazione di mobili — Sentenza — Appello del creditore istante — Termini ordinari — Locatore — Subaffitto — Azione reale pegnoratizia — Azione personale — Pegnoramento — Mobili del sublocatario — Privilegio illimitato — (Codice civ., artic. 1574 e 1958).

L' appello del creditore istante avverso sentenza emessa in giudizio sopra domanda in separazione di mobili va proposto nei termini ordinari (1).

L'azione reale pegnoratizia del locatore sopra le cose, di cui è fornita la casa locata, a chiunque esse appartengano, deve tenersi ben distinta dall'azione personale diretta, competente al locatore contro la persona del sublocatario, per le somme da costui dovute al sublocatore (2).

Il privilegio competente al locatore su tutto ciò che serve a guarnire la casa locata è illimitato e generale, e non puossi al medesimo estendere la restrizione del capoverso quinto del num. 3 dell'articolo 1958 Cod. civile, il che riguarda l'affitto dei fondi rustici, non già dei fondi urbani (3).

Ricevitore del primo ufficio demaniale di Palermo (avv. er. *Calafato*, proc. *Bonfiglio*) c. *Di Maggio e Rasone* (proc. *Drago Fazio*) e c. *Ingrassia* (proc. *Spina*).

Ha osservato in fatto: che il Ricevitore

---

(1) Conformi Cassazione di Palermo, 15 marzo 1879, *Circ. giur.*, vol. X, dec. civ., pag. 226; Cass. Firenze, 26 aprile 1875, *La Legge*, XV, 1, 563.

(2) Conformi Cassazione di Firenze, 8 giugno 1876, Frallo c. Intendenza di Finanza (*Legge*, 1, 1876, pag. 734); Cassaz. di Roma, 6 aprile 1876, Trentanni c. Giorgetti (*Legge*, 1, 1876, con richiami); Cassazione di Napoli, 10 agosto 1881, Finanza c. Carsana (*Circ. giur.*, vol. XIII, decisioni civili, pag. 9); Detta Corte a sezioni riunite, 14 luglio 1883, in detta causa Carsana (*Gazzetta del Proc.*, XVIII, 390).

(3) Leg. 4, dig. *In quib. caus. pign.* etc., CUJACIO, sulla legge 4, ff. *de pactis*; BADUINO, *De pignoribus et hypothecis*, pag. 359e seg., DONELLO, ivi pag. 312 e 315; DE FILIPPIS, Corso di dritto civile italiano comparato, vol. IV, numero 240; POCHINTESTA «Dei privilegi e delle ipoteche secondo il Codice civile italiano,» vol. I, num. 50, pag 59 e seguito; BORSARI, «Commentario del Codice civile italiano,» vol. IV, parte seconda, pag. 477, § 4165.

demaniale del primo ufficio, pel conseguimento della somma di L. 1731, 54 dal signor Rocco La Gumina dovuta per pigione a tutto aprile 1882 di una bottega al medesimo, per conto del Demanio affittata, gli fece dapprima intimare precetto di pagamento, ed indi, sotto il dì 6 del mese di maggio del sudetto anno, eseguire pignoramento in danno del detto La Gumina, dei mobili e merci esistenti nella bottega a costui data in affitto.

Certa Maria Di Maggio opponevasi al pignoramento, adducendo di essere subaffittuaria di La Gumina, e perciò debitrice della sola rata di pigione, che sarebbe scaduta al primo del successivo mese di giugno; ma il pignoramento fu eseguito, e venne nominato depositario dei mobili e del prezzo della deperibile merce pignorata il signor Ingrassia.

La Di Maggio, però, reclamando la proprietà degli oggetti pignorati, e per l'oggetto chiedendo ancora la nullità del pignoramento, non che il risarcimento dei danni ed interessi, convenne in giudizio il Ricevitore demaniale, e, per la dichiarata incompetenza del Pretore adito, riprodusse il giudizio innanzi il Tribunale civile di Palermo. Il nominato La Gumina rendevasi contumace; il depositario Ingrassia, secondando la pretesa perenzione del pignoramento, chiedeva il pagamento dei dritti di custodia; ed il creditore in ultimo oppugnava l'assunto della reclamante, poggiandosi al disposto dell'articolo 1958 del Cod. civile.

Il Tribunale, con sentenza profferita addì 13 aprile 1883 e pubblicata il 21 dello stesso mese, rigettando la eccezione di perenzione, annullava il pignoramento in discorso, ed ordinava al custode di consegnare alla Di Maggio le lire 150, prezzo della merce venduta, e gli altri mobili pignorati; condannava il Ricevitore al risarcimento dei danni ed interessi, dava atto di prontezza alla Di Maggio al pagamento della pigione scaduta. Rigettava le domande del custode, e condannava in ultimo il Ricevitore a due terze parti delle spese del giudizio, restando l'altra terza parte compensata.

L'Amministrazione demaniale ha interposto appello. Dalla cennata sentenza, e dalle rispettive difese delle parti, meno del La Gumina, che persiste, anco in grado d'appello, nella sua contumacia, sorgono i seguenti esami:

1. Se sia, o pur no, ammessibile lo appello proposto dall'Amministrazione demaniale avverso la menzionata sentenza.

2. Se al locante de' fondi urbani spetti, pel pagamento della pigione dovuta dall'inquilino, privilegio su tutti i mobili, onde è fornita la casa locata, ancor quando questi si appartenessero al subconduttore, che verso l'inquilino non fosse debitore di veruna somma per ragione di subaffitto.

(Omissis)

Sul primo esame

Ha osservato che dalla signora Di Maggio si oppugna d'inammessibilità lo appello dell'Amministrazione demaniale, come proposto oltre il termine di quindici giorni segnato dallo articolo 656 del Codice di procedura civile. Essa eccezione però non si regge, poichè, pel reclamo di proprietà, dalla Di Maggio proposto, viene ad impegnarsi un esame di cognizione, se il privilegio accordato al locatore su i mobili, di cui la casa locata trovasi fornita, si estenda anco su quelli di pertinenza del subconduttore. In tal modo la controversia viene a sorpassare i termini della esecuzione, e conseguentemente della ipotesi preveduta dal cennato articolo 656, ed invece raggirasi entro i limiti di un giudizio di cognizione, e che, secondo lo assunto della Di Maggio, presuppone la mancanza di ogni dritto nel locatore a

far pignorare i mobili del subconduttore, quando questi non abbia debito verso lo affittuario. Ed allora il termine a poter appellare è quell'altro segnato dall'articolo 657 del Codice di procedura civile, a causa che con il propugnato principio tendesi a liberare e separare dalla esecuzione i mobili di pertinenza della subaffittuaria, essendo, del resto, la domanda di nullità del pignoramento conseguente al principio anzidetto.

Sul secondo esame

Ha osservato che il magistrato di prima istanza, impressionato della concordanza e corrispondenza, anco letterale, tra il penultimo alinea del numero 3 dello articolo 1958 del Codice civile e lo art. 1574 del Codice stesso, ne trasse come corollario, che il privilegio spettante al locatore sopra i mobili, che guarniscono la casa locata, quando essi si appartengano al subaffittuario, ha luogo per ciò che questi deve, senza tener conto delle anticipazioni; e poichè nel caso concreto, all'epoca del pignoramento mobiliare, la subinquilina Di Maggio non avea debito verso il conduttore La Gumina, ne ordinò a favore della prima la restituzione, mettendo ancora al nulla il pignoramento anzidetto. Non poteva darsi una interpretazione, sulla estensione del privilegio spettante al locatore su i mobili esistenti nella casa locata, più difettosa di quella datane dai primi giudici. La semplice lettura dello invocato articolo 1958 doveva renderli consci che il credito di pigione si realizza, secondo il num. 3 del cennato articolo, *sopra tutto ciò che serve a fornire la casa appigionata*, e che tale privilegio attribuito al locatore, giusta il terzo alinea dello stesso numero, sui mobili di cui è fornita la casa, comprende non solo quelli di proprietà dell'inquilino, od affittuario, e del *subinquilino, o subaffittuario*, ma anco quelli che fossero di proprietà altrui, finchè si *trovano nella casa locata*. Il privilegio, adunque, del locatore *super invecta et illata* nella casa locata non va soggetto a restrizione di sorta, all'infuori delle cose derubate, o smarrite, od appartenenti ai terzi, quando al tempo dell'introduzione il locatore fosse di tanto informato.

I primi decidenti, altronde, incorsero nel grave errore di togliere a base del loro sistema di sentenziare il disposto del penultimo capoverso del menzionato terzo numero dell'invocato articolo 1958 del Codice civile; perciocchè la disposizione ivi contenuta riguarda la locazione dei fondi rustici, e non quella di fondi urbani, e la apportatavi limitazione al privilegio del locante è stata suggerita in vantaggio dell'agricoltura, impartendo tal quale protezione a tutto ciò che serve alla coltivazione, e che dal subaffittuario si fosse introdotto sul fondo subaffittatogli.

Ha osservato che questa confusione di principii e di cose è derivata dal non aver saputo il Tribunale distinguere nel locatore la doppia azione, cioè: la personale, nascente *ex contractu*, ed a cui si riferisce la disposizione dello articolo 1574 del Codice civile, e la reale, o pegnoratizia, dal numero terzo, capoverso terzo, dell'articolo 1958 dello stesso Codice al locatore attribuita. Nella fattispecie, il locatore non ha portato in alcun modo adesione al subaffitto convenuto tra l'inquilino La Gumina e la subaffittuaria Di Maggio, e gli atti di esecuzione, indubitata manifestazione dello esercizio dell'azione reale, o pegnoratizia, sono stati intimati al conduttore, e praticati sopra i mobili esistenti nella casa datagli in affitto. Cosicchè non era da mettersi in forse che tutti i mobili all'epoca del pignoramento nella casa locata esistenti, come cautela o garenzia del credito del locatore, stavan

soggetti al privilegio dalla legge a costui concesso, non importando se i mobili medesimi si appartenessero alla subinquilina, e se costei fosse al corrente dei pagamenti in rapporto al sublocatore. Quest'ultimo esame potrebbe aver luogo nello esperimento dell'azione personale, dove, nel caso di non denegata facoltà di sublocare, si fossero fermati taciti vincoli giuridici tra locatore e subconduttore; ma esso riesce impertinente e fuori di proposito nello esercizio dell'altra azione, reale, ed in cui tutti i mobili esistenti nella casa locata sono indistintamente, meno delle notate eccezioni, affetti dal privilegio inerente al credito per pigione, vantato dal proprietario della casa.

Essendosi i primi giudici allontanati dagli esposti inconcussi principii, l'appellata sentenza dev'essere riformata, disponendo sin da ora che il depositario versi nella cassa del Ricevitore demaniale la somma di lire 150, ritratta dalla vendita della merce deperibile, salva, per gli altri mobili, restando la continuazione del procedimento mobiliare sino alla formale vendita di essi.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 23 aprile 1881.

Possessore — Buona fede — Mala fede sopravvenuta — Prova della stessa — Domanda giudiziale — Restituzione dei frutti — Proprietario — Diversità del Codice francese con quello delle Due Sicilie e coll' italiano — Prescrizione.

Il possessore, che ha cominciato a possedere di buona fede in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, non può essere obbligato alla restituzione dei frutti per sopravvenuta mala fede, bensì dalla domanda giudiziale, contro lui intentata dal proprietario (1).

... Il Codice delle due Sicilie modificò su tale tema la disposizione del Codice francese, ed il Codice italiano l'ha anche migliorato.

Altra cosa è la mala fede per gli effetti del regolamento della prescrizione della proprietà immobiliare, altra la mala fede per gli effetti della restituzione dei frutti percetti.

... Se tale restituzione dal possessore si deve dal dì della dimanda giudiziale, non già è perchè questa imprima la mala fede, presumendosi la buona fede sino a cosa giudicata, ma lo è, pel principio, che ogni sentenza retroagisce al giorno della dimanda (2).

Arcuri Emilio e Luigi c. *l'Intendente di Finanza della Provincia di Palermo.*

(*Omissis*)

Ciò posto, la questione viene formulata in questi termini:

Il possessore, che ha cominciato a possedere di buona fede in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, può essere obbligato alla restituzione dei frutti, per sopravvenuta mala fede, provata altrimenti che colla domanda giudiziale contro di lui intentata dal proprietario?

La Corte osserva: il Codice pel Regno

---

(1) Suprema Corte di Palermo, 9 ag. 1854.

(2) DEMOLOMBE, vol. 12, n. 667.

LAURENT, tom. 6, pag. 296, n. 222.

Cassazione di Napoli, 8 aprile 1869, PACIFICI-MAZZONI, *Repertorio*, pag. 1364.

delle due Sicilie, sotto il cui impero avvennero i fatti di cui è lite, all'art. 474 disponeva così: «Il semplice possessore fa «suoi i frutti percepiti, quando possegga «in buona fede; in caso contrario, è te«nuto a restituirè i prodotti colla cosa al «proprietario, che la rivendica.» E l'art. 475 diceva: «È possessore di buona fede colui, «che possiede come proprietario, in virtù «di un titolo abile a trasferire il dominio, «e di cui non sappia i vizii.— *Cessa* di «essere possessore di buona fede dal mo«mento, in cui tali vizii *sono a lui noti* «per la *domanda del proprietario an«che in conciliazione.*»

Però, l'Intendente vorrebbe sostenere che l'ultimo capoverso dell'art. 475 non ispieghi influenza; non alteri il principio stabilito dal precedente art. 474 in relazione all'art. 2175, dai quali si attinge che la mala fede sopravvenuta, purchè dimostrata da prova scritta, noccia al possessore, tanto per impedire il corso della prescrizione, quanto per obbligarlo alla restituzione dei frutti, e quell'aggiunta di capoverso in esso articolo del Codice napolitano, essere stata una *traduzione* inesatta dell'art. 550 del Codice francese.

E pria di tutto, la Corte osserva che con tale assunto si farebbe ingiuria al legislatore delle due Sicilie, che, colle cennate modifiche apportate negli art. 475 e 2175 delle leggi civili, meritò anzi il plauso dei giureconsulti, inquantochè riparò agli inconvenienti, cui ha dato luogo il Codice francese.

Come in dritto romano, così in Francia, era costante giurisprudenza, che il possessore di buona fede era soltanto obbligato alla restituzione dei frutti dal dì della domanda fatta in *giudizio;* e se il proprietario lasciava perimere l'istanza, il possessore si reputava ripristinato nella buona fede, e non doveva i frutti che dal dì della nuova domanda.

Tale giurisprudenza fu però abrogata dall'art. 550 di quel Codice, pel quale il possessore di buona fede rimaneva costituito in mala fede dal momento che gli erano noti i vizii del suo possesso.

Ma quando s'intendeva questi vizii essergli noti abbastanza da imprimere la mala fede? Tal questione, abbandonata al discernimento del giudice, cagionò le molte liti, che per lo innanti si erano evitate.

Lo stesso inconveniente si verificò per quegli art. 2208 e 2209 del Codice francese, che si attirò la critica della dottrina.

In vista di tanto, il Codice delle Due Sicilie, ad evitare simili incertezze, apportò quelle modificazioni agli articoli 2175, che riguarda la prova della mala fede sopravvenuta nel corso della prescrizione sulla proprietà, e 475, che concerne la prova della malafede sopravvenuta per la restituzione dei frutti.

E addippiù, mentre l'art. 550 del Codice francese non si trova di accordo colle altre disposizioni del Codice stesso, le quali non ammettono il corso degli interessi, che dal giorno della domanda, poichè i frutti e gl'interessi sono in sostanza la cosa stessa, il nostro art. 475 fece pure sparire tale disaccordo.

Se poi tali innovazioni si vogliano esaminare nello spirito razionale, non è a dimenticare quanta differenza passi tra il principio direttivo, che mira ad impedire la prescrizione per la proprietà immobiliare, che costituisce un dritto reale, che perseguita il fondo in qualunque mano passi, e quello relativo ad impedire la restituzione dei frutti *percetti;* percezione che, fatta dal possessore di buona fede, non è che un compenso al lavoro, all'industria, al capitale, che s'impiega per la fruttificazione e conservazione; e questi frutti per *fictio legis* scadono e si acquistano di giorno in giorno, perdono natura di accessorio, divengono mobili e commerciabili nell'interesse sociale, e quindi un principio di giustizia e di moralità ha fatto

sì che dal dritto latino sin oggi, per la massima—*nihil commune habet proprietas cum possessione*—il possessore di buona fede, da un canto, facesse suoi i frutti, e fosse, dall'altro, rispettato il suo possesso, che porta la impronta della proprietà. Quindi, se bastasse ad ogni primo venuto con un atto estragiudiziale di mettere in mala fede l'industrioso possessore, oltre al disturbo di sopra, ne conseguirebbe dover lui restituire ad un tempo tutta quella massa di frutti già percetti lentamente e per industria e consumati, e quindi la miseria sua e della famiglia.

L'ugual principio, difatti, si vede governare l'art. 2183 di quelle leggi civili, per la prescrizione quinquennale delle annualità delle rendite, pensioni, fitti rustici ecc.; prescrizione, la quale ha per fondamento non tanto la negligenza del creditore, quanto il fine di pubblica utilità, onde impedire un accumolo di interessi, che diverrebbe rovinoso pel debitore; epperò, la giurisprudenza ritiene, che tale prescrizione non cesserebbe di correre pel riconoscimento del debitore di non essere state pagate le annualità, se non sia ad un tempo accompagnato dalla promessa di pagarli, costituente novazione.

Segue da tutto questo che, l'obbligo della restituzione dei frutti non va regolato nelle disposizioni, che concernono la prescrizione della proprietà, ma in quelle soltanto, che ne fanno una trattazione compiuta sotto il capitolo del dritto di accessione, nel quale sta posto l'art. 475.

Nemmeno è esatto il dire che l'espressione «anche in conciliazione» usata da esso articolo, porti ad indurre che si trattasse non del caso tassativo di domanda giudiziale, ma dimostrativo dei casi diversi di prova scritta, molto più che la conciliazione era soltanto richiesta pei corpi amministrati.

Tali espressioni non fanno che ribadire sempreppiù il concetto della domanda giudiziale; giacchè, è da rammentare, a differenza del Cod. francese, le nostre leggi del 1819 proc. civ., attribuirono al giudice conciliatore del Comune una competenza conciliativa estraordinaria per qualunque valore, sia che vi si adoperasse di ufficio, sia che ne fosse richiesto da una, o da ambo le parti, per comporre fra esse loro le liti insorte, o temute (art. 6, 20, 31, ll. proc. civ. e 2125 Codice italiano); e siccome l'esperimento di questa conciliazione era un atto volontario e si faceva con richiesta verbale, e la controparte veniva chiamata a comparire avanti quel giudice, non già con atto uscerile di citazione, ma per semplice atto di avviso, che si stendeva dal cancelliere comunale, e si notificava alle parti dal serviente comunale (art. 12 e 13), così l'art. 475 usò la espressione «per la *domanda* del proprietario anche in *conciliazione*» che in sostanza non è che domanda giudiziale, perchè la quistione era portata avanti a quel giudice singolare.

Per ultimo, se il legislatore delle Due Sicilie, nell'apportare, con l'art. 475, siffatta modificazione all'art. 550 francese, abbia riparato ad un principio di giustizia e di pubblica utilità, lo si dimostra benanco per essere stata accettata dal Cod. italiano, il quale all'art. 703 dispone: «Il «possessore di buona fede fa suoi i frutti, «e non è tenuto a restituire se non quelli, «che gli siano pervenuti dopo la *domanda* «*giudiziale*.» Vero progresso questo della scienza giuridica, cioè la buona fede basti che vi sia stata al tempo dell'acquisto (art. 702), onde *presumersi* continuata sino alla cosa giudicata. In effetto, se per lo art. 703, va tenuto restituire i frutti pervenuti *dopo la domanda giudiziale*, non è già che s'intenda da questa costituito in mala fede, potendo la pretesa essere non fondata o ingiusta; ma lo è come reo convenuto in giudizio, per applicazione del principio che, ogni sentenza retroagisce

al giorno della domanda, ed il creditore deve ottenere da tale giorno tutto quello, che avrebbe ottenuto, se la sentenza fosse stata resa immediatamente, non dovendo la remora del giudizio nuocere a lui, eccettochè questi fosse in mora da parte sua.

Per le quali osservazioni tutte, la sentenza appellata merita riforma nel relativo capo, che stabilì doversi restituire i frutti percetti dal giorno del possesso, mentre, all'incontro, tale restituzione non dovrà farsi che dal giorno della dimanda giudiziale del 15 ottobre 1844, stata fatta agli eredi Arcuri, e fino a quando fu effettivamente da essi loro rilasciato il possesso del fondo, e con tale norma darsi il reddiconto.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 26 novembre 1883.

Pignoramento presso terzi — Controversia tra il creditore e il terzo pignorato — Rito ordinario.

Quando nel procedimento di pignoramento presso terzi insorgano quistioni tra il pignorante e il terzo pignoratario, relative alla sostanza della dichiarazione, la causa diviene di cognizione, e si svolge colle norme ordinarie di competenza e di forma.

Truden c. *Sciurca e consorti*

In diritto

Attesochè trattasi di pignoramento presso terzi, e dal testo degli art. 614, 616 e 657 del Cod. proc. civ. va disposto che, insorgendo controversie fra il pignorante e il terzo pignorato relative alla sostanza della dichiarazione, come lo è nella specie, la causa diviene di cognizione, e quindi dovrà essere giudicata secondo le norme ordinarie della competenza e col rito ordinario, pel quale l'appello va di fatto regolato dagli art. 485 e successivi.

Ciò posto, non avendo Pollaci Antonino e De Giorgio Natale costituito procuratore in causa, quantunque citati la prima volta a domicilio, e non comparsi all'udienza della Corte, l'attore, o parte diligente, deve, ai sensi dell'art. 382 del Cod. proc. civ., far loro notificare un nuovo atto di citazione di appello, con dichiarazione che, non comparendo, la causa sarà proseguita in loro contumacia, senza di che essi comparenti non potrebbero poi domandare, come è loro dovere in questa causa sommaria, ai sensi dell'art. 230 del regolamento giudiziario, la dichiarazione di contumacia dei non comparsi, per essere la causa decisa con unica sentenza fra tutte le parti, e potersi dire reintegrato il giudizio d'appello.

Per questi motivi: la Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 28 dic. 1883.

Procuratore legale — Mandato della parte non prodotto — Regolarizzazione da ordinarsi anche di ufficio.

L'esistenza e la regolarità del mandato conferito ai procuratori esercenti sono condizioni essenziali della legit-

timità del giudizio, e debbono, perciò, verificarsi di ufficio.

Comune di Terranova e Intendente di Finanza.

Attesochè oggidì l'esistenza e la regolarità del mandato conferito ai procuratori esercenti, sono condizioni essenziali della legittimità del giudizio, e debbono perciò verificarsi di ufficio, tanto dal cancelliere, cui vanno consegnati e depositati, quanto dal giudice, senza che tale mancanza, od irregolarità, possa essere sanata dal consenso delle parti.

Nella specie il procuratore esercente presso questa Corte, nominato dal Comune di Terranova, è il sig. Giovanni Alonzo; ma all'udienza, invece, ha firmato l'atto della comparsa conclusionale il sig. Russo, senza, però, che avesse prodotto agli atti l'incarico datogli, giusta il prescritto all'art. 46 della legge 8 giugno 1874, che regola l'esercizio della professione dei procuratori legali, mentre, pel regolamento del 26 luglio 1874 su tale legge, all'art. 52, va prescritto che « tale incarico dato dal « procuratore ad un altro procuratore di « rappresentarlo all' udienza, deve essere « scritto in carta bollata da L. 2 e firmato « dal procuratore. »

Se poi si tratta di un procuratore *sostituto* dell'ufficio del procuratore principale sig. Alonzo, di cui all'art. 44 della sudetta legge, ed allora occorre che tale sua qualità risulti dimostrata dall'albo dei procuratori, che, ai sensi dell'art. 7 della legge e 10 del regolamento, deve essere stampato ed *affisso* nelle sale di udienza delle Corti, dietro l'adempimento delle altre formalità prescritte dalla su indicata legge e regolamento. Dimostrazione, che manca nella specie.

Per questi motivi la Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 13 dicembre 1883.

Giudizio di rinvio — Non necessaria notificazione della sentenza annullata — Servitù di passaggio — Sua estensione — Prova della servitù — Leggi anteriori al 1819 — Prescrizione trentennale — Prova testimoniale pell'esercizio di una servitù.

Puossi riprodurre il giudizio in linea di rinvio, senza la preventiva notificazione della sentenza della Cassazione, che pronunziò lo annullamento, essendo sufficiente a tal fine la sola produzione della sentenza.

In presenza di un titolo speciale, che concede di passare da un luogo uomini e bestie, invano si fa ricorso alle leggi romane, per dimostrare la estensione della servitù iter, actus, via, *e sostenere di poter passare carri tirati da animali* (1).

Il modo diverso di usare della servitù potrebbe valere come prova della servitù acquistata per prescrizione; ma ciò anteriormente alle leggi del 1819, quando era possibile la prescrizione trentennale per ogni specie di servitù, non mai, però, sotto l'impero di quelle, o del Codice vigente, pei quali non si acquista per prescrizione una servitù discontinua, nè si prescrive il modo di usarne (2).

Non è inattendibile la prova testimoniale dell'esercizio di una servitù per un trentennio anteriore al 1819, potendosi rinvenire degli uomini, a-

(1, 2) Vedi sentenza del Tribunale, 31 gennaro 1881, riportata in questa Rivista, vol. XII, pag. 206.

vanzati in età, che siano in grado di deporre su quell'esercizio, come da essi osservato, od attestato dai loro maggiori (1).

Serafino Saitta e cons. (proc. *Silvestri*, avv.ti *Sangiorgi e La Manna*) c. *Santi Saitta* (proc. *Mirabella*, avv. *La Farina*).

In fatto ed in diritto

Per atto del primo novembre 1733, Vincenzo Marziani, concedendo in enfiteusi un suo fondo in contrada S. Venera a molte persone, scrisse il seguente patto: che detti enfiteuti ed ognuno di essi e suoi abbiano da dare il passaggio all'altro, e l'altro all'altro reciprocamente in perpetuo; e questo tanto personalmente, quanto delle bestie, come anche dell'acqua al minor danno, così di patto.

Nel 24 dicembre 1880, il signor Santi Saitta trasse davanti questo Tribunale civile i signori Serafino Saitta e consorti, chiedendo che il suo fondo fosse dichiarato libero della servitù di passaggio con carri, preteso dai convenuti, restando limitata al passaggio a piedi e con bestie, secondo la concessione enfiteutica del 1733.

I convenuti domandarono reconvenzionalmente dichiararsi competere loro, per la succennata concessione, la servitù di passaggio con carri carichi, e che, a parte del titolo, competea loro questa servitù, per averla sempre esercitata; onde opposero la prescrizione di 30 anni, ed, all'uopo, domandarono prova per testimoni e perizia.

Il Tribunale, con sentenza del 25 febbraro 1881, disse che, ai termini della concessione del 1733, non competea ai convenuti il passaggio con carri; però, avendo potuto acquistarsi per prescrizione per le leggi anteriori al 1819, ammise i convenuti medesimi a provare con testimoni averlo esercitato per 30 anni anteriori al 1819.

Appellarono contro questa sentenza in principale i signori Serafino Saitta e consorti, ed appellò incidentalmente il Santi Saitta contro il capo, che ammise i convenuti alla prova testimoniale per la prescrizione anteriore al 1819, da essi in questo senso domandata, ed impossibile. La Corte, con sentenza 13 luglio 1881, dopo avere considerato che il passaggio degli animali escludea l'*iter* e comprendea il passaggio con carri, e quindi l'*actus*, o *via*, e che l'esercizio fatto valea a determinare l'uno e l'altro, ed anche avrebbero potuto perdersi per non uso di più di trenta anni, revocò la sentenza appellata, ed ammise gli appellanti a provare con testimoni di avere in esecuzione del loro titolo esercitata la servitù da essi reclamata.

Il Santi Saitta ricorse in Cassazione contro questa sentenza, e la Corte di cassazione annullò, avendo considerato che non è lecito ricorrere alle teorie dell'*iter*, *actus*, *via*, quando nel titolo si legge la cosa conceduta, ed essendo stato concesso il passaggio a piedi ed il passaggio alle bestie, stava escluso il passaggio dei carri, la quale servitù, se potea acquistarsi colla prescrizione per le leggi anteriori al 1819, non si può pei codici posteriori, e quindi bene avea fatto il Tribunale ad ammettere la prova testimoniale pel tempo anteriore al 1819, ed erroneamente fece la Corte ad estenderla pel tempo posteriore.

Ora, in rinvio, sull'appello principale e su quello incidentale, le parti hanno conchiuso nel modo di sopra trascritto.

Osserva la Corte non potersi accogliere l'eccezione dei signori Serafino Saitta e consorti di non deliberare allo stato per la mancata notificazione della sentenza di annullamento, imperocchè questa notifica-

(1) V. nota pag. precedente.

zione non bisogna per incardinarsi l'istanza risorta alla Corte di rinvio, operandosi questo incardinamento di pieno dritto, non potendo concepirsi una istanza senza il Collegio, dal quale dipende: in effetti, è oramai fuori di dubio perimersi l'appellazione, abbenchè non sia stata notificata la sentenza di annullamento. Questa sentenza vale titolo nel giudizio di rinvio, e basta prodursi, come si è fatto nella causa attuale. D'altronde l'eccezione non presenta alcuna utilità pei deducenti, essendosi essi pienamente difesi.

Osserva la Corte che i signori Serafino Saitta e consorti non hanno invocato in loro favore la disposizione dell'artic. 593 del Codice in vigore, per la quale è permesso al proprietario di un fondo circondato da fondi alieni, che non ha uscita sulla via pubblica, e che gode il dritto di passaggio sul fondo altrui, dimandarne l'ampliazione pel transito di veicoli, pagandone l'indennità, che pure, senza trovare ostacolo, avrebbero potuto dire prescritta, giusta l'articolo 597 dello stesso Codice; ma si sono incaponiti nello affermare che questo passaggio con carri loro competa per la concessione del 1733, così eseguita per un tempo, che avanza la più lunga prescrizione. È un errore ricorrere alle leggi romane per dimostrare l'estensione della servitù descritta nell'atto del 1733, imperocchè quelle leggi, le quali fissavano l'estensione ed il limite della servitù *iter*, *actus*, *via*, non vietavano alle parti di stabilire la portata delle servitù, che si concedea, e che si accettava; ed allora non la legge, ma il titolo imperava. Quindi, se non fu concesso l'*iter*, non l'*actus*, non la *via*, ma fu una speciale servitù conceduta, quella di passare uomini e bestie, nè si disse poter passare carri tirati da animali, questa, che non si legge nell'atto, non può aggiungersi senza la volontà di coloro, che convennero, e che rende più grave la servitù pattuita. E veramente è il titolo, che costituisce la servitù, che ne regola l'esercizio e la estensione, e se questo è un canone di dritto proclamato dall'artic. 607 del Codice del 1819, e dall'art. 616 del Codice vigente, ci proviene dal dritto romano, ove al titolo *De servitutibus* delle Istituta, lib. 2, tit. III, § 4, sta scritto: *Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet.* Ed era stato detto nella legge 4, § 1, al titolo *De servitutibus* del digesto: *Modum adjici servitutibus posse constat, veluti quo genere vehicoli agatur, vel non agatur, veluti ut equo dumtaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur.* E nella legge 13, § 2, ff. *De servitutibus praediorum rusticorum*: *Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est, quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est.*

Adunque, anche per dritto romano, il contratto imperava sulla legge, la quale avea effetto in mancanza di contratto, e previsto e regolato dal contratto il modo dello esercizio della servitù e la larghezza dell'*iter* e dell'*actus*, dovea la convenzione eseguirsi. Laonde, se la concessione del 1733 ha determinato il modo di esercizio della servitù di passaggio, e lo ha limitato alle persone ed alle bestie, non può essere estesa ai carri, senza violarla. Ricorrere all'esercizio della servitù per mezzo dei carri, come spiegativo della servitù concessa, non vale contro la chiarezza dell'atto, che non ammette interpretazione; potrebbe valere come prova di una nuova servitù, o diverso modo di usarne, acquistato per prescrizione anteriormente al 1819, quando ogni sorta di servitù si acquistava col decorso di 30 anni, come fece il Tribunale, ammettendo i signori Serafino Saitta e compagni alla prova per testimoni, per dimostrare questo continuato possesso sino al 1819, avverso il

quale capo di sentenza sta l'appello incidente del sig. Santi Saitta; però questa pruova non può valere secondo le intenzioni degli appellanti, di potersi oggi prescrivere il modo di una servitù titolata, che, senza titolo, sarebbe stato imprescrittibile, essendo espressa disposizione nello articolo 629 del Codice 1819, e dell'articolo 668 del Codice attuale, di potersi prescrivere il modo della servitù, come la servitù medesima, e nella stessa maniera, lo che include non potersi prescrivere il modo di una servitù imprescrittibile. E veramente nelle servitù discontinue e nelle continue non apparenti, costituite con titolo, il diverso modo di usarne contrario al titolo manca della continuità ed apparenza di possesso, onde la servitù è imprescrittibile, e quindi deve essere egualmente imprescrittibile il diverso modo di usare della servitù medesima contrariamente al titolo, che questa servitù costituisce.

Ed ora all'appello incidente di Santi Saitta. Non è vero che i convenuti Serafino Saitta e compagni avessero limitato davanti i primi giudici ai fatti avvenuti infra quest'ultimo trentennio la prova testimoniale da essi richiesta, avendo essi manifestato di voler provare che sempre avean esercitato la servitù di passaggio con carri, e poi si sono lagnati per essere stato escluso dalla pruova il tempo posteriore al 1819, non mai per quello che venne deciso di provare coi testimoni lo acquisto della servitù di passaggio coi carri per l'esercizio fattone per più di 30 anni, anteriori al 1819. In effetti; avverso questo capo di sentenza l'appello incidentale è di Santi Saitta, nè contro di esso si svolge l'appello principale dei convenuti Saitta. Escluso, adunque, quello che asserisce il Santi, di non avere i suoi contendenti domandato la prova quale fu ammessa, chè essi più aveano domandato, non meno, non è attendibile quello che lo stesso Santi Saitta dice, di essere impossibile trovare testimoni, che potessero deporre lo allegato esercizio della servitù per 30 anni anteriori al 1819; imperocchè non mancano uomini di età molto avanzata, che potessero deporre di quello esercizio, come da essi osservato nei loro anni giovanili, od attestato da maggiori di loro. È quistione di attendibilità delle loro deposizioni, ma bisogna che siano fatte.

Bene adunque decise il Tribunale civile, e quindi l'appello principale dei signori Serafino Saitta e compagni e l'appello incidentale di Santi Saitta debbono rigettarsi. Rigettati ambi gli appelli, le spese possono in parte compensarsi, secondo la importanza degli stessi; però le spese in Cassazione devono per intero attribuirsi al Santi Saitta, che fu il solo ricorrente e vinse.

NUNZIANTE *P. P.*—LANZAFAME *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—12 luglio 1881.

Esecuzione — Controversie — Giudice competente — Annullamento della sentenza posta in esecuzione—Competenza del magistrato di rinvio.

Non ostante che le controversie sulla esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale siano di competenza del Tribunale, o del Pretore del luogo della esecuzione medesima, pure, quando, pendente ancora una controversia simigliante, la sentenza, che si esegue, venga anche parzialmente annullata dalla Corte di cassazione, cessa immantinenti la competenza del giudice della esecuzione, e si anima

quella della Corte di rinvio, unica ed assorbente.

... La incompetenza del giudice della esecuzione è in tal caso assoluta; e se non ventilata dalle parti, deve essere elevata di ufficio.

(*Omissis*).

Pellizzeri e cons. (avv. *Tomasino*) c. *De Florio* (avv. *Todaro*).

Procedendo all'esame dei ricorsi anzidetti, è manifesto, che debbasi anzitutto definire la quistione di competenza, che è appunto sollevata dal primo mezzo del ricorso adesivo dei signori Filippo Pellizzeri e cons.

E tale quistione viene testualmente decisa dagli invocati articoli 570, 571 e 543 del Codice di procedura civile.

L'art. 570 dispone, che le controversie sulla esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale si recano, secondo il valore, alla conoscenza del Tribunale, o Pretore, del luogo, nella cui giurisdizione si fa la esecuzione.

Bene quindi il signor Pellizzeri recò al giudizio del Tribunale di Messina, ove facevasi la esecuzione, le sue opposizioni ai precetti.

Però, sopravvenuta la cassazione parziaria della sentenza, in virtù della quale alla esecuzione procedevasi, se da una mano restarono fermi i capi non cassati e non dipendenti da quelli, pei quali la cassazione venne pronunziata, relativamente a quest'ultimi, giusta l'art. 543 della procedura, ne seguì lo annullamento degli atti posteriori, ai quali la parte cassata, o dipendente da essa, era servita di base, e tutto quanto forma ragione d. cotesta dipendenza fa sorgere, ai sens· dell'art. 547, la competenza dell'autorità giudiziaria, cui fu dalla Corte di cassazione rinviata la causa,

Egli è vero che l'articolo or citato, nel suo primo alinea, addita le controversie riguardanti la restituzione di quanto si fosse conseguito in dipendenza della sentenza cassata; ma è vero altresì, che la ragione della competenza, in questo alinea attribuita al magistrato di rinvio, si è appunto quella, che questo magistrato soltanto può convenientemente conoscere delle controversie, che si sollevano in ordine a tutto ciò, che vuolsi essere una dipendenza della sentenza cassata, e tale è quella della specie, in cui l'opponente assume, che la esecuzione inoltrata a suo danno dipenda appunto dai capi, pei quali venne pronunziata la cassazione.

Questa controversia, che include la intelligenza dello arresto reso dalla Corte di cassazione, non può sicuramente rientrare nella competenza del semplice magistrato della esecuzione.

Agitasi lo esame della dipendenza dalla sentenza cassata, ed il solo giudice possibile è quello investito della cognizione del merito, il giudice, cioè, cui, dopo l'annullamento, venne rinviata la causa.

La qual cosa essenzialmente si attiene all'ordine delle giurisdizioni, nè può venir meno, dacchè, come disse la sentenza impugnata, l'opponente Pellizzeri non potè recedere dalle sue primitive istanze avanti il giudice della esecuzione.

Erano state queste istanze legitimamente introdotte avanti il magistrato di Messina, luogo, in cui era stata spinta la esecuzione; ma poichè, dopo la cassazione della sentenza del 1874, in virtù della quale si erano spinti i precetti, occorreva conoscere se quella esecuzione formasse una dipendenza della parte cassata della sentenza sopradetta, e questo esame apparteneva unicamente alla Corte, cui era stata rinviata la causa, bastò a Pellizzeri accennare siffatta ragione d'incompetenza, che se pure non fosse stata da lui dedotta, lasciava ai giudici della esecuzione il dovere di spogliarsi di un

giudizio, nel quale erano essolutamente incompetenti.

Ciò non dipendeva dal talento dell'opponente Pellizzeri, ma unicamente dal fatto della sopravvenuta cassazione della sentenza, che apriva per legge la giurisdizione del magistrato di rinvio in tutto quanto costituiva una controversia di dipendenza della cassazione anzidetta.

Cosicchè era anche fuori luogo il vedere se lo attore, con le sue repliche alle eccezioni del convenuto, avesse potuto declinare la competenza del giudice adito da lui medesimo.

Già se le istanze del convenuto portano la necessità di un esame, che non rientra nella competenza del giudice adito, nulla di strano vi ha, che, intorno a questo esame, lo attore medesimo declini la competenza.

Ma la specie non tratta di ciò. Il giudice fu bene adito dall'opponente Pellizzeri, e ciò stette fin quando avvenne la cassazione parziaria della sentenza, in virtù della quale si procedeva.

Avvenuta la cassazione, non già per le repliche alle eccezioni del convenuto, ma per la istanza delle stesse impugnazioni dell'attore alla incoata esecuzione, ne venne la competenza del magistrato di rinvio, cui non potea l'opponente medesimo derogare per forma.

Dovea dunque la Corte di Messina riconoscere su quelle impugnazioni la propria incompetenza, e rimandarne lo esame alla Corte di rinvio.

Ciò non fatto, deesi quindi annullare, per ragione d'incompetenza, la cennata sentenza, che, cadendo così in tutte le sue parti, toglie l'adito ad ogni altra discussione di merito, che offrono gli altri mezzi del ricorso Pellizzeri.

La Corte etc.

LANDOLINA *pres. ff.*—LA MANNA *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni uniformi*).

CORTE DI APPELLO DI PALERMO, 1ª SEZIONE CIVILE—21 dicembre 1883.

Sequestro conservativo connesso con una causa pendente innanzi il Tribunale civile. — Incompetenza del Pretore. — Urgenza. — Competenza del Pretore del luogo, in cui si trovano gli oggetti.

È concesso incompetentemente il sequestro conservativo dal Pretore di un mandamento, in cui ha sede anche il Tribunale civile, quando la domanda di sequestro è intimamente connessa a una causa pendente innanzi questo ultimo magistrato (art. 927 proc. civile (1).

..... *Concorrendo però l'urgenza, è competente a concedere il sequestro il Pretore del luogo, dove si trovano gli oggetti da sequestrarsi, diverso da quello, ove pende la causa principale (art. 927 capov. proc. civ.)* (2).

Non sono domande connesse quella riguardante separazione personale di due coniugi e l'altra, che tende ad ottenere la consegna della dote mobiliare; nè debbono riunirsi per ragion di economia di giudizio, dipendendo da diverse pruove e da diversi titoli.

Fontana (proc. *Graziani*) e *Tolomei* (proc. *F. Martines*, avv. *A. Todaro*).

La Corte ha discusso le seguenti quistioni:

(1-2) Vedi sentenza 11 agosto 1871, Corte d'appello di Palermo, *Circolo giuridico*, vol. 2, dec. civ., pag. 227 e nota.

1. È concesso incompetentemente il sequestro conservativo dal Pretore di un mandamento, in cui ha sede anche il Tribunale civile, quando la domanda di sequestro è intimamente connessa ad una causa già pendente davanti quest' ultima autorità giudiziaria?

2. Fu ben disposta dal Tribunale di Trapani la riunione della domanda del signor Fontana a quella della signora Tolomei?

3. Che, di conseguenza, sull'appello proposto dal nominato signor Fontana, e sulle spese?

Sulla prima.

Osserva che, intentata dalla signora Concetta Tolomei la lite contro il proprio coniuge signor Giovambattista Fontana per la separazione personale, costui, con istanza del 16 aprile 1881, intentò giudizio contro la Tolomei ed il cognato Giuseppe, al fine di ottenere la dote mobiliare, che, dal dì delle nozze fino a quel tempo, egli assunse di non avere ricevuto, e, per fare che trovasse la sua azione più facile svolgimento, chiese ed ottenne dal Pretore del mandamento di Trapani il sequestro conservativo dei mobili, che disse avere la propria moglie trafugati il 24 marzo 1881, nello abbandonare il tetto maritale. Poi il Fontana spinse domanda per far dichiarare la validità del sequestro, e chiese che questa fosse riunita alla istanza principale.—Il Tribunale di Trapani, però, con sentenza del 2 febbraro 1882, mise al nulla il sequestro, e rinviò la domanda per restituzione dei mobili dotali al giudizio della separazione personale. Da quì lo appello del signor Fontana.

Osserva che la proposta quistione è di per sè risoluta nel senso affermativo, ove si ponga mente all'indole di quel provvedimento di urgenza, che è il sequestro, e alle norme dettate dal legigislatore, al fine che una misura di assicurazione provvisoria dei dritti privati non si travolga inconsultamente in una limitazione dei diritti di proprietà, o di possesso, e a quelle principalmente determinatrici della competenza del giudice, al cui prudente arbitrio la legge lascia l'estimazione, se nella specie concorrano, o meno, le condizioni, perchè si possa chiedere ed ottenere il sequestro.—Ora, evidentemente, il Pretore di Trapani varcò i confini della sua giurisdizione segnatigli dalla legge, violando l'art. 927 del Codice di procedura civile, quando concesse sequestro di cose mobili dotali, per cui già pendeva giudizio di restituzione ad istanza dello stesso Fontana innanzi al Tribunale di Trapani.

Nè vale ricorrere al capoverso del citato articolo, nel quale è detto che, in caso di urgenza, il sequestro possa concedersi anche, e per qualunque valore, dal Pretore del mandamento, in cui deve eseguirsi, non ostante la pendenza della causa principale, sia davanti un altro Pretore, sia davanti il Tribunale, sia davanti la Corte; imperocchè questa eccezione al principio generale ed assoluto contenuto nella prima parte del citato art. 927, mentre da una parte non deve applicarsi che in casi di urgenza straordinaria e con la massima prudenza del Pretore del luogo, ove son poste le cose da sequestrarsi, come la dottrina ha consacrato, non può d'altra parte estendersi al Pretore sedente nel capo luogo del circondario, in cui trovasi pur il Tribunale, ove non voglia l'interpetre indirettamente sconoscere e capovolgere la regola generale, indubbiamente stabilita dal legislatore in argomento, che tanto riguarda l' ordine pubblico, quale è la competenza.—E la discorsa eccezione, giova osservare, non è che la conferma e la limitazione di quell'altro principio generale sancito nel-

l'art. 926 prima parte dello stesso codice, cioè, che, per qualunque valore, può conceder sequestro il Pretore del luogo, in cui deve eseguirsi.—La Corte non entra nell'esame estraneo al presente giudizio di appello, se, cioè, urgenza, o meno, avesse avuto il signor Fontana a chiedere il sequestro degli oggetti mobili dotali, che costui asseriva essere stati già trafugati dalla moglie; ma al certo il Fontana, ritenendo che per lui corresse pericolo di sottrazione dei detti oggetti, non avrebbe dovuto in codesta ipotesi che far ricorso al presidente del Tribunale di Trapani, già investito della causa principale col libello del 1881.

Una tale circostanza, però, venne taciuta nel ricorso presentato da lui al Pretore, in base del quale otteneva, ciò che è nuovo, sequestro giudiziario conservativo, come si espresse il Pretore nel suo decreto, mentre, per verità, esso Fontana non chiedeva che sequestro giudiziario ai termini dell'art. 921 del Cod. proc. civile, che espressamente indicava.

Dal che la Corte deduce che il sequestro conservativo, conceduto dal Pretore di Trapani, non fu neppur chiesto dal ricorrente Fontana, che ora vorrebbe fosse dichiarato valido; e che, anche ritenendosi, contro le stesse affermazioni di costui contenute nei moltiplici suoi atti, che il conceduto sequestro fosse anche giudiziario (il che è assurdo), meno nullo non sarebbe, perchè incompetentemente concesso; merita quindi plauso la sentenza dei primi giudici, che rivocava il mal concesso sequestro.

Sulla seconda.

Osserva che, per contrario, deve riformarsi l'appellata sentenza nella parte, in cui dispose la riunione della domanda di restituzione del Fontana a quella di separazione personale, proposta dalla costui moglie.

Di vero, quale connessità esiste tra le due domande, l'una avente interesse diverso e distinto dall'altra, come diversa e distinta è la *causa petendi* di ciascuna di esse? Quale possibilità adunque di due giudicati contraddittori e simultaneamente ineseguibili? Vero è che, per l'art. 156 del Codice civile, il coniuge, per colpa del quale fu pronunziata la separazione personale, incorre nella perdita dei lucri e di tutti gli utili concessigli dall'altro coniuge nel contratto matrimoniale, compreso anche l'usufrutto legale; ma è vero altresì che, fino a che una tale sentenza dichiarativa della separazione non intervenga contro il marito e passi in cosa giudicata, costui conserva integri i suoi dritti sulla dote (articolo 1393, 1408 del Codice civile); e di conseguenza il Tribunale avrebbe dovuto per queste domande esaminare fatti e dritti ben distinti da quelli, che costituiscono la separazione.

La Corte lascia impregiudicato ai primi giudici il merito della presente contesa; ma evidentemente non può negare che l'azione proposta dal Fontana debba avere svolgimento e su di essa pronunziare il Tribunale adito, senza che sia ritardata sino all'esito del giudizio di separazione.

E dimostrata tra le due istanze la diversità della causa del domandare, non può dirsi nemmeno che i due giudizi, per ragione di economia, debbano riunirsi in unico giudizio, come è detto nella parte dispositiva della sentenza appellata; perchè codesta connessione può vedersi solo nel caso che le due controversie abbiano per avventura bisogno delle stesse pruove e degli stessi titoli, da qualunque delle parti vengano prodotti; il che, senza dubbio, non si verifica nella specie. Aggiungasi che il sistema adottato dal

Tribunale, senza che si voglia, rende, col rimandare la definizione di una questione d'interesse, ancora più difficile la possibile riconciliazione dei coniugi Fontana e Tolomei, e presuppone che il giudizio di separazione personale debba continuare.

NUNZIANTE *P. P.* TUMMINELLI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — SEZIONE CIVILE — 2 marzo 1883.

Interessi moratori — Quando dovuti — Impresa d'opera ad appalto, con materiali propri — Diritto Romano — Codice vigente.

Perchè gl'interessi sien dovuti di pieno diritto, occorre un testo di legge; le disposizioni, che contemplano i casi, in cui sono dovuti absque ulla interpellatione, *costituiscono altrettante eccezioni, e queste sono di stretta interpretazione.*

... È errore, quindi, l'affermare che lo art. 1509 C. c., scritto pel compratore obbligato agli interessi del prezzo fin dal giorno della vendita, si debbe estendere ed applicare all'imprenditore di opere ad appalto, quando fornisca i materiali dell'opera stessa; poichè si applica un'eccezione ad un caso non specialmente contemplato, e perciò, viceversa, soggetto alla regola.

Il fatto di un'impresa, che costituisce una ferrovia, con materiali propri, non costituisce il contratto di vendita, sibbene di locazione d'opera; imperocchè il terreno espropriato per causa di utilità pubblica è proprietà dello Stato, e quindi l'imprenditore incorpora il lavoro e i materiali suoi sulla cosa altrui. (1)

Un dritto frammentario, come il romano, non si comprende se non quando si riduce a sistema; or i frammenti disparati sulla materia della locazione d'opera e della vendita provano che l'assimilazione dei due contratti era voluta, meno pel caso, in cui l'imprenditore metteva l'opera e i materiali per la costruzione di una cosa, e il proprietario ciò che era la materia principale, il terreno; perchè allora vi era null'altro che una locazione, quia aedeficium solo cedit.

... Codesta dottrina, ammessa dalla giurisprudenza, è passata nel Codice vigente; sicchè l'art. 1434 non può avere altra intelligenza rispetto all'imprenditore d'opera con materiali propri, che quella risultante dai principi suesposti, e dalla sua stessa genesi storica, cioè dalla legge del Digesto.

Guastalla c. *Ministero dei LL. PP.*

Sui mezzi 17° e 18.°

Omissis.

Attesochè la Corte, liquidando in quasi nove milioni di lire i lavori estracontrattuali della *ferrovia*, di cui si tratta, ha aggiudicato all'Impresa Guastalla gl'interessi corrispondenti; glieli ha aggiudicato dal 28 settembre 1874, giorno, in cui la ferrovia fu esercitata per la prima volta.

Non si disconviene che, nella specie, si tratti appunto d'interessi di mora, e non ne disconviene la Corte di merito. Però non ha questa esaminato se lo *Stato* sia in mora per fatto suo al pagamento del debito; ha affermato invece che, nel caso concreto, la *mora* deriva dalla legge. Bisognava giustificare cotesto assunto, e la Corte ha detto che l'art. 1509, fatto

(1) Conforme Cass. Palermo, 10 aprile 1883, *supra*, pag. 10.

pel compratore obbligato agl'interessi del prezzo fin dal giorno della vendita, si debba estendere bensì ed applicare all'imprenditore di opere ad appalto, quando fornisca la materia dell'opera stessa.

E quì è a rilevare un primo errore. Gl'interessi sono dovuti, o per convenzione, o per dimanda in giudizio, o per legge, e solo in questo ultimo caso decorrono di pieno diritto. Ma, nel sistema del Codice, cotesta seconda specie di mora è la eccezione; la regola è la mora *ex persona*, non quella *ex re*, che si verifica quando la legge vuole che la cosa presso il debitore fruttifichi in vantaggio del creditore. Quest'assunto risulta dimostrato dalla *lettera* stessa della legge, e anche dalla sua *mente*.

Risulta dimostrato dalla sua *lettera*, perchè lo art. 1231 pone il principio che gl'interessi sono dovuti dal giorno della mora, verificatasi in uno dei tre modi indicati dall'art. 1223, ed esso stesso pone poi l'eccezione, quando, in maniera enunciativa, dice: *Salve le regole particolari al commercio, alla fidejussione, alla società*. E, difatti, in corrispondenza e in vista di cotesta eccezione, nel Codice sono enunciati, caso per caso, gli articoli di legge, onde per la tutela, per l'usufrutto, per la collazione, per l'obbligazione solidale, per la dote, per la società, pel mandato, per la fidejussione, gl'interessi sono dovuti di pieno diritto.

E l'assunto medesimo risulta dimostrato dalla *mente* della legge. Gl'interessi moratorii, se ben si guarda, sono non altro che *danni;* sono il prezzo del ritardo a pagare una somma consistente in denaro. S'è così, il debitore non può essere condannato a danni, se non quando è in mora, e la mora non esiste che in virtù di una citazione. La legge, difatti, abbandona alle parti contraenti la cura di stipulare gl'interessi, o di dimandarli in giudizio, e bisogna quindi o la convenzione, o la dimanda, perch'essi decorrano. Questa è la ragione della regola generale posta dall'art. 1231, perchè è solo per eccezione che la legge stessa costituisce il debitore in mora.

Se non puossi dubitare di cotesto principio, debbe ammettersi che, rispetto a questo, è anche esso un caso di eccezione l'art. 1509 fra quelli enunciati dal Codice in fatto d'interessi dovuti di pieno diritto. Così l'ha inteso anche la *dottrina*. Ove un dubbio fosse possibile, sarebbe escluso dal modo, onde l'articolo stesso è redatto.

Vi si dice, infatti, *che il compratore è tenuto agl'interessi sino al giorno del pagamento del prezzo*, ANCORCHÈ NON SIA IN MORA. Ma, a questo modo, mentre la legge sancisce la eccezione in profitto del venditore, ricorda e riconsacra la regola, e viene a dire, in altri termini, che, se gl'interessi sono dovuti per la mora, e questa, o è per convenzione, o per citazione, a ciò si deroga per la cosa venduta producente frutti. *Leges legibus expedit concordare*, e nessuno miglior commento di quello che si trae dalla legge stessa; e qui, nel caso in ispecie, la lettera dell'articolo regola l'applicazione dello stesso.

Da questa dimostrazione non ci è che da tirare questa elementare conseguenza. Perchè gl'interessi siano dovuti di pieno diritto, occorre un testo di legge; le disposizioni, che contemplano i casi, in cui sono dovuti *absque ulla interpellatione*, costituiscono altrettante eccezioni, e queste sono di stretta interpretazione. Oltre i casi espressi, ha detto l'art. 3, non si estendono le leggi, che formano eccezione alle regole generali. *Exceptiones sunt strictissimi juris*. Quando, dunque, la Corte di merito affermò che quell'articolo di legge, fatto per gl'interessi dovuti al venditore, era pure da applicarsi all'impresario di una ferrovia, applicò la eccezione ad un caso non specialmente con-

templato, e in cui ci era da applicare, invece, una regola.

2. Attesochè la contraria obbiezione non iscalza cotesto assunto. Si è detto che l'imprenditore, il quale, oltre la sua opera, somministri pure la materia, contrae una vendita: così si conviene che disposizione espressa di legge non ci è per ripetersi da lui gl'interessi di pieno diritto, e la si vuole indurre per semplice argomento di analogia, parificando, cioè, la locazione di opera, contemplata specialmente dall' art. 1634, colla vendita.

Posta mente alla *specie di fatto* della causa, cotesta analogia non sussiste. Nel diritto applicato non bisogna troppo generalizzare, e però non si può dire assolutamente che ci sia una vendita ogni qualvolta la materia sia fornita da colui che fa l' opera. Il diritto si applica caso per caso, e quello in ispecie, in menomi termini, si è questo, che l' Impresa Guastalla, somministrando essa la materia, ha costruito una strada ferrata per conto dello Stato; ma l' ha costruito su terreno appartenente a costui per espropriazione di pubblica utilità.

Cotesto *fatto*, e con tali sue *specialità*, debbe caratterizzarsi come costitutivo di una locazione, giammai come vendita, e la dimostrazione n' è facile. Quando l'imprenditore non mette ciò che vi ha di *principale* nella costruzione di una casa, o di una strada, il *terreno*, il proprietario di questo acquista i materiali a misura che vi sono impiantati; li acquista per accessione, e quindi pel solo fatto del loro impianto sull'immobile, e in quanto vi si assimilano e vi s' identificano. La vecchia massima *quod solo inaedificatum est solo cedit* diventa un principio di ragione d'applicare alla specie.

Altro è il caso, in cui si commette una opera, e l' imprenditore lavora sulla materia propria, altro quello in ispecie, in cui l' imprenditore incorpora il lavoro e i materiali suoi sulla cosa altrui, che sia il *principale* dell'opera. Nel primo caso la locazione si risolve in vendita, perchè la cosa elaborata forma un' entità sola, ma che per tutte le sue parti costitutive si appartenne all' imprenditore; nel secondo caso, per necessità di accessione, l'opera e la cosa, che cede sull' altrui terreno, è come se fosse sempre appartenuta al proprietario di questo

Non può dirsi, difatti, e ove s'instituisca un'analisi accurata fra i termini del contratto di Guastalla e quello di vendita, che questi abbia potuto trasmettere la cosa stessa costruita; non si può affermare ciò, perchè il *terreno* non gli appartiene. Non si può dire neppure che abbia trasmesso ciò che fu incorporato al terreno, perchè l' accessione si opera malgrado e in onta a ogni consenso di parti; si opera per una necessità di solo fatto, che la lagge eleva a titolo di acquisto. Se ciò non fosse, si dovrebbe ammettere che l'imprenditore, pel fatto dell'impiego dei materiali sull'altrui fondo, acquisti come un diritto di comunione su questo, il che sarebbe un assurdo.

Non fu mai detto che un appaltante di opere, che fornisca i materiali, divenga e possa essere proprietario dell'opera, che risulta dal loro impiego, se questa s' incorpora sull'altrui terreno. Da questo momento ci ha una proprietà sola, che non si può scindere per parti, e che resta esclusiva di colui, al quale il terreno si appartiene per fatto indipendente dallo impresario dell'opera, che abbia somministrato i materiali. Se vero fosse il sistema contrario, se un'assimilazione possibile ci fosse tra l'appalto e la vendita, si dovrebbe andare sino a queste estreme conseguenze, che all'appaltante, come al venditore, competa il diritto di risoluzione, se il prezzo dall' appalto non sia pagato; che all' appaltante, come al ven-

ditore, in garenzia del prezzo non pagato, competa l'ipoteca legale disposta dall'art. 1969; che finalmente un appalto, considerato come titolo trasmessivo di proprietà, non sarebbe perfetto rispetto ai terzi, che per la trascrizione. A coteste conseguenze trarrebbe il contrario sistema, e non è chi non vegga com' esse ripugnino all'indole genuina di una locazione di opera con somministrazione di materiali da impiantare sull' altrui terreno. Cotesto appalto non è, dunque, una vendita.

3. Attesochè questo principio è quello di Paoló, di Pomponio, di Sabino. Non sarebbe occorso altro più di quanto fu sopra dimostrato, se la controricorrente Impresa Guastalla non avesse evocato in proposito le dottrine del diritto romano. Ma si sono evocate a frammenti sparsi e disparati, il che non giova ad intenderlo: un diritto frammentario, come quello romano, non si comprende, se non quando si riduca e si componga a sistema, e questo contraddice la tesi della controricorrente.

L'identica quistione fu posta in diritto romano e fu risoluta con una distinzione: o non si trattava di opera e di materiali da incorporarsi su di un immobile, ma del caso, in cui l'orefice dovesse fornire, con oro suo, un gioiello, e allora disse *Cassio* che il contratto era misto di locazione e di vendita, e invece *Gaio* e poi *Giustiniano* dissero *unum esse negotium,* e che quindi vi era vendita, e non locazione (Gaio, Inst., lib. 3. cap. 147; l. 2, § 1, Dig. *Loc. cond.*; Iustin. Inst. *De Loc. cond.*, 94): o si trattava, invece, di contratto, per cui l'imprenditore metteva l'opera e i materiali per la costruzione di una casa, e il proprietario ciò ch'era la materia principale, cioè il terreno, e allora ci era null'altro che una locazione, *quia aedificium solo cedit.*

« Cum insulam (disse il giurec. Paolo) aedificandam loco, *ut sua impensa conductor omnia faciat,* proprietatem quidem eorum ad me transfero, *et tamen locatio est:* locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem» (Leg. 22, ff., 19, 2).

E Pomponio, accennando alla sumenzionata distinzione, e al responso di Sabino, disse: « Sabinus respondit: si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, *ut nihil aliud, quam pecuniam daremus* emptionem videri; *nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret:* ALITER, ATQUE SI AREAM DAREM, ubi insulam aedificares, *quoniam tunc* A ME SUBSTANTIA PROFICISCITUR» (Leg. 20, ff., 18, 1).

Così i frammenti disparati, cui si accenna dalla controricorrente, non le giovano. L' assimilazione dei due contratti era voluta, meno però pel caso, a cui è perfettamente identico quello della lite attuale.

4. Attesochè cotesta dottrina, attinta alle fonti schiette del diritto romano, ammessa quindi senza contrasto dall' antica giurisprudenza, è passata nel Codice vigente; sicchè l'art. 1634 non può avere altra intelligenza, rispetto al caso concreto, che quella risultante dai principî razionali sumenzionati, e poi dalla sua stessa genesi storica, quella, cioè, delle due leggi del Digesto.

Di ciò si trae anche una conferma dal confronto del Codice nostro con quello francese, di cui l' art. 1787 corrisponde all'articolo sudetto 1634. In diritto francese, in tanto si potè dubitare che l'appalto a condizione di somministrare i materiali non fosse una locazione, ma più presto una vendita, in quanto nell'art. 1711 è detto che l'intrapresa di un'opera, mediante un prezzo determinato, è pure una locazione, *quando la materia è fornita da colui, per cui l' opera è fatta;* sic-

chè, per argomento *e contrario* di cotesto articolo, si potè affermare che, quando invece i materiali fossero forniti dall'imprenditore, l'appalto equivaleva a vendita. E se, in onta a ciò, ci ha, in diritto francese, una scuola tenace alle tradizioni del diritto romano, di cui la dottrina in proposito è riassunta in quelle due leggi del Digesto, che furono sopra menzionate, a maggiore ragione dee intendersi in questo senso l'art. 1634 del Codice vigente, perchè in esso non è riprodotto l'art. 1711, d'onde il dubbio derivava pel Codice francese.

L'art. 1634, difatti, non definisce altrimenti che come *somministrazione di materiali* quella dell'imprenditore verso il locatario. La vendita ci è, se così si vuole, ma è vendita di *mobili*, perchè rimangono tali i materiali, apprestati da un appaltante, finchè non costituiscano quell'opera, *quae solo cedit;* da questo momento ci ha la *casa*, o la *strada* costruita, di cui la proprietà non si dimezza fra l'imprenditore e il proprietario del suolo, per modo che ci possa essere la trasmissione di un immobile in di costui favore. Quando un appalto interviene, tanto vale che al proprietario del suolo la materia sia fornita dall'imprenditore dell'opera, quanto vale che gli sia fornita da un terzo. Queste due ipotesi si equivalgono, e come questi non potrebbe avere diritto a interessi, che sieno il prezzo dei frutti dello immobile, ma a quelli dovuti come corrispettivo di un semplice *jus crediti* per la regola generale posta dall'art. 1231, è a dirsi altrettanto rispetto allo imprenditore dell'opera, che somministri la materia. In amendue i casi ci ha un trasporto di materiali, e quindi di mobili contro un diritto di credito per chi li fornisce.

5. Attesochè da coteste premesse risulta manifesta la ragione di differenza fra l'art. 1509 della vendita e l'art. 1634 della locazione di opera. L'uno suppone l'alienazione di un immobile, e non basta; occorre altresì che produca frutti, od altri proventi, ed è nel concorso di queste due condizioni che gl'interessi del prezzo di vendita sono dovuti di pieno diritto; e sono dovuti, perchè, se il compratore, per la condizione risolutiva, può ripigliare l'immobile suo finchè il prezzo della vendita non gli sia pagato, debbe percepire gl'interessi, che in questo caso sono il prezzo dei frutti. Per inverso, nell'altro caso, quello dell'art. 1634, non ci ha condizione risolutiva possibile; i materiali, che erano cosa mobile, non più appartennero allo imprenditore dal momento che si assimilarono col fondo del proprietario; gli appartenne un credito corrispettivo di mobili, e questi per sè medesimi non sono fruttificanti. La dottrina lamenta che l'*uso* dei mobili acquistati non dia, per parità di ragione cogl'immobili, diritto agl'interessi sin dalla vendita; ma ciò prova sempre più come l'art. 1509 faccia eccezione ad una regola.

E, in ultimo, ove ben si guardi, l'articolo stesso è anche d'impossibile applicazione al caso concreto e sotto altro aspetto. Il sistema contrario suppone la vendita, e fu dimostrato che questa non è; l'imprenditore non aliena la casa, o la strada, costruita con suoi materiali, al proprietario del suolo; aliena i materiali mobili contro un prezzo corrispettivo. Posta pure la possibilità di una dubbia soluzione nel caso di privata proprietà, ogni dubbio cessa nel rapporto di una proprietà pubblica; e una *ferrovia* è una strada nazionale e di demanio dello Stato, ed è costruita sovra un terreno, che ovviene a costui per espropriazione di pubblica utilità. Fatta precisione dell'impossibilità giuridica a scindere in due una stessa ed identica proprietà, come mai può dirsi che l'Impresa Guastalla abbia

potuto vendere allo Stato alcuna parte di questa proprietà, che, appunto perchè *pubblica*, mai potè e potrà appartenere ad una privata persona? Perchè una cosa si venda, bisogna prima che appartenga, e alla Impresa nulla potè mai appartenere di quest' immobile, ch'è una pubblica proprietà; può appartenerle, sì, l'obbligazione contratta dallo Stato a pagarle una somma di denaro cogl'interessi, a mente non dell'art. 1908, ma dell'articolo 1231.

Mancata la ragione di analogia dello art. 1509 col caso concreto, fu questo falsamente applicato, e violato di conseguenza l'art. 1231. Occorre, adunque, accogliere il 17° *mezzo* del ricorso, e, per parità di ragione, anche il *mezzo* 18°, in quanto la Corte di merito applicò il medesimo criterio anche agl'interessi sul residuo dell'ultima rata del prezzo di appalto.

Rossi *pres. ff.* — Maielli *est.*

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 7 luglio 1883.

Giudizio di fatto — Incensurabilità — Data di un atto — Difformità fra l'originale e la copia — Conigliere domestiche — Beni mobili — Industria speciale.

È incensurabile in Cassazione il giudizio, col quale il magistrato di merito stabilisce la data di un atto, quando nella copia di esso si legga una data diversa da quella, che si legge nell'originale.

Non sono immobili per destinazione, ma mobili, e soggetti quindi ad esecuzione mobiliare, i conigli delle conigliere domestiche e artificiali, le quali, benchè poste per ragion di custodia in un fondo, sono indipendenti dal servizio e dalla coltivazione di esso, e costituiscono una speciale industria del proprietario.

Mazzullo (avv.ti *Radicella e Fici*) c. *Int. di Finanza di Messina* (avvocato er. *Masi*).

Il 22 settembre 1876, ad istanza del Ricevitore del registro di Alì, si procedette a pignoramento mobiliare in danno del cav. Luigi Mazzullo nel fondo Badia, territorio di Mondonici, e ciò in seguito d'ingiunzione al pagamento di L. 2205, per tre annualità di canone maturate ad agosto 1875, e dovute su quel predio all'amministrazione del Fondo pel culto. Furono con quell'atto staggiti i frutti pendenti, e 56 conigli, dei quali 7 rinchiusi in gabbia entro l'atrio di un casamento esistente nel predio anzidetto, e 49 altri in due stanze dello stesso casamento, contenente altre gabbie, parte dentro queste, e parte fuori.

Furon fatte opposizioni al pignoramento ed alla vendita, da canto del cav. Mazzullo, e ne furono addotti a motivi il manco di un legale, valido ed efficace precetto, l'essersi staggiti i conigli di una conigliera, immobili per destinazione, giusta l'art. 413 del Cod. civ., l'essersi proceduto per un credito non liquido, nè integralmente dovuto.

All'udienza del Pretore di Alì il Ricevitore rinunziò il pignoramento eseguito per la parte riflettente i conigli, e ne offrì le spese ed i danni, e questa rinunzia venne poi esplicitamente confermata dallo Intendente di Finanza di Messina, che però nulla disse dei danni, e si restrinse ad offrire le spese.

Dopo di che il cav. Mazzullo introdusse giudizio contro il Ricevitore e l'Intendente

avanti il Tribunale di Messina per la ripetizione dei danni in L. 6875. E chiesta la riunione di quest'altra dimanda a quella di nullità del pignoramento, sostenne che l'usciere aveva pegnorato, non soltanto i cinquantasei conigli descritti nell'atto di pegnoramento, ma l'intera conigliera impiantata nel fondo Baolio, e composta di 1600 conigli in circa, che questa erasi consegnata a persona inesperta della industria, e che, omesse le cure abbisognevoli, avea cagionato fra gli animali lo sviluppo di un male, che in pochi giorni li avea quasi tutti uccisi. E per contro l'Intendente, negati gli assunti anzidetti, chiese respingersi le dimande del sig. Mazzullo, e declinò ad ogni modo la sua responsabilità pel fatto del depositario, da cui domandò essere garentito.

Il Tribunale, con sentenza del 27 luglio 1877, dichiarò nulla la ingiunzione, per manco della intera indicazione dell'anno nella copia esibita da Mazzullo, portante la data del 29 agosto 1870, invece del 1876, risultante dall'originale; disse nullo il pegnoramento, anche perchè, in circa ai conigli, erasi venuto contro la letterale disposizione dell'art. 413 del Cod. civ.; ordinò la prova testimoniale dei fatti affermati dal predetto signor Mazzullo, e riguardanti la esistenza della conigliera e la perdita dei conigli.

L'Intendente di Finanza appellò, ed in appello, ripetute le difese della prima istanza, disse, tra l'altro, dovere rispondere delle conseguenze della nullità del pegnoramento l'usciere, non mai il creditore pegnorante.

La Corte di appello di Messina, con la denunziata sentenza del 15 marzo 1879, disse vero che, nel contrasto tra l'originale e la copia, dovesse questa prevalere; ma quando mancassero circostanze di fatto, indipendenti dal confronto materiale dei due atti, capaci di ristabilire la vera data della copia, e queste, nella specie, non mancavano, ed eran tali da far ritenere la data del 1876, bastando a tal'uopo la circostanza di essersi chieste tre annate di canone scadute fino ad agosto 1875, la quale dimostra essersi materialmente omessa nel modulo in istampa, portante in tutte lettere la data del decennio, l'aggiunzione del numero dell'anno. E poi, tratto argomento dal Codice francese, e dall'applicazione fattane in Italia in quello del 1866, divisò mantenersi anche sotto l'impero del nuovo Codice italiano la distinzione emergente da quel primo tra le conigliere, di cui i conigli son posseduti dai proprietarî, a ragione del fondo, nel quale vivono in uno stato di libertà, e che vi si alimentano e vi si propagano, come nello stato selvaggio, e le conigliere composte di conigli nutriti ed allevati costantemente sotto la mano dell'uomo e nello stato di domesticità; e disse fra quest'ultime comprendersi la conigliera della specie, sistemata sulle basi della segregazione costante delle razze, dell'isolamento dei riproduttori, degli accoppiamenti periodici e regolari, di nutrimento e trattamento igienico destinato alla lor maggiore e migliore riproduzione, avente insomma una destinazione eminentemente mobile, come son mobili gli animali, che la compongono.

Osservò in fine che, posta anche l'ipotesi di trattarsi di una conigliera immobile per destinazione, dovea soltanto l'usciere, mandatario necessario del creditore, rispondere dei danni avvenuti, per non essersi egli attenuto ai limiti impostigli dalla legge, la cui trasgressione, eccedente i termini del mandato, non potea in alcun modo, obbligare il creditore, senza che per altro influisca la rinunzia al pignoramento dei conigli e l'offerta delle spese, portante piuttosto la riprovazione del fatto dell'usciere, ed una semplice proposta, basata sopra un errore di dritto, e rimasta, per manco di accettazione di Maz-

zullo, nello stato di mera sollecitazione.

Rejetta, quindi, ogni altra istanza ed eccezione, o riforma della sentenza appellata, dichiarò non esser luogo a procedere alla prova testimoniale disposta, ed assolvette la Finanza dalle domande del signor Mazzullo.

Costui ne ha fatto ricorso per due mezzi.

(*Omissis*)

Osserva il Supremo Collegio che il primo mezzo del ricorso manifestamente accenna non già alla nullità del precetto, o della ingiunzione, per manco, od incertezza di data, sibbene alla sua inefficacia, perchè dalla data, che si legge nella copia rilasciata all'intimato Mazzullo, *29 agosto 1870, al 22 settembre 1876*, data del pignoramento, si hanno assai più che i centottanta giorni, di cui è verbo nell'art. 566 del Codice di procedura.

Se non che la Corte di appello in questa parte, mercè un semplice apprezzamento di fatto, incensurabile avanti la Corte di cassazione, e per argomenti cavati dalla stessa copia della ingiunzione, ritenne essersi nella copia non mica annotata una data diversa da quella apposta nell'originale, ma omesso unicamente di aggiungere nella detta copia, come fu aggiunto nell'originale, il numero dell'anno al modulo in istampa, portante la indicazione 1870, ed il numero omesso non poter essere che il *sei* risultante dall'originale, siccome fa chiaro il fatto di essersi con quella intimazione domandate le tre annualità di canone, maturate sino ad agosto 1875.

Donde logicamente e legalmente ne trasse che non fossero trascorsi, siccome l'opponente assumea, i centottanta giorni, senza procedersi agli atti di esecuzione, e che, al pari della ingiunzione, fosse efficace il pignoramento successivo. Cosicchè, non essendosi affatto corretta una data erronea, ma essendosi piuttosto chiarita una semplice omissione, non può dirsi che la Corte di merito, limitatasi ad apprezzare il tenore della stessa copia rilasciata all'intimato, ne abbia disconosciuto la fede.

E vengono meno, di conseguenza, le violazioni denunziate in questo primo mezzo.

Osserva sul secondo mezzo che, senza ricorrere ai precedenti legislativi del Codice Napoleone e di quello italiano del 1865, basta la dizione dello invocato articolo 413 del Codice italiano vigente, conforme, in ciò che riguarda la materia della lite, all'art. 447 delle cessate leggi civili del 1819, perchè chiunque si persuada che i conigli delle conigliere siano immobili per destinazione, soltanto quando sono stati destinati dal proprietario pel servizio e per la coltivazione del fondo, in cui stanno. Ma questo non avviene certamente delle conigliere domestiche ed artificiali, ove i conigli, nel fine di esercitarsi una industria indipendente dal servizio e dalla coltivazione del fondo, stanno radunati costantemente, sotto la mano del padrone, sia qualunque il modo, con cui questi li alleva, e ne cura la propagazione, come ebbe a considerare in fatto la Corte di appello che fosse della conigliera stabilita dal cav. Mazzullo entro il casamento del suo fondo. Ciò è proprio, invece, della conigliera forzata, ove ai conigli, senz'attenuare la lor natìa libertà, si circoscrive soltanto il recinto della lor vita selvaggia entro i limiti e per l'utile del fondo, di cui costituiscono una vera accessione.

La quale distinzione è conforme al precetto tramandatoci dalla romana sapienza con la l. 17, § 7, ff. *De act. empti et venditi*, mercè cui il giureconsulto Ulpiano ebbe a rammentare il detto di Labeone: *ea quae perpetui usus in aedificiis sunt, aedificii esse: quae vero ad praesens, non esse aedificii;* avvegnachè faccia d'uopo distinguere la destinazione a profitto del fondo, e l'accidentale collocamento

nel fondo medesimo, così bene espresso da Molineo in una specie simile alla causa attuale, allora quando, parlando dei pesci contenuti in uno stagno, o vivaio, scrivea doversi ritenere parte del fondo, ed annoverarsi fra gl'immobili, se vi stessero *non custodiae causa, sed ad multiplicandum et reddendum fructum fundi.*

Il che è appunto quel che accade dei conigli di una conigliera forzata, i quali naturalmente si moltiplicano, vivendo la lor vita selvaggia entro i limiti del fondo, del quale formano una parte, ed aumentano il reddito, e non può dirsi degli altri di una conigliera domestica, che, sebbene situati in un fondo per ragione della loro custodia, siccome quelli della specie, pure, pel sistema del loro allevamento e del loro artificiale propagamento, sono indipendenti dal fondo, e costituiscono solamente un'industria nelle mani del padrone.

Così ebbe a raffigurarli la Corte di merito nel suo libero apprezzamento del fatto, ed esattamente ne inferì che avessero una destinazione eminentemente mobile.

Manca quindi dalla sua base la violazione denunziata in questo secondo mezzo del ricorso.

Per tali motivi—Rigetta ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LA MANNA *est.*
ARMÒ *P. M.*

(Conclusioni conformi)

TRIBUNALE CIVILE E CORREZIONALE DI PALERMO—SECONDA SEZIONE — 26 novembre 1883.

Società civile — Intervento di una ditta commerciale — Contratto *sui generis* —Competenza — Presidente di un Tribunale civile diviso in sezioni — Sequestro conservativo — —Amministratore d' una società di zolfare—Facoltà di vendere gli zolfi — Posteriore concessione di pegno — Conseguenze — Liquidazione di credito — Socio amministratore —Remozione—Inammissibilità.

Una società per l' esplotazione *e l'esercizio di miniere di zolfi è contratto civile, ancorchè poi vi sia ammessa una ditta commerciale per isborsar denaro nell'interesse di taluni socii.*

... Cotale sborso con premio di una somma per ogni cassa di minerale, è un contratto sui generis *di natura civile, e non un conto corrente.*

Il conto corrente, che non si apre tra commercianti, nè per operazioni commerciali, è anch'esso un contratto civile. Perciò impegnatasi lite sopra coteste materie, la competenza è del Tribunale civile.

In un Tribunale diviso in sezioni ha giurisdizione a concedere il sequestro conservativo, il presidente, e non il vice-presidente di una sezione di esso, ancorchè la causa, cui il sequestro si connette, sia pendente davanti la sua sezione.

L'amministratore di una società di zolfare, che, in dati casi, aveva facoltà di vendere gli zolfi sociali per l'esercizio della società stessa, non ne può fare uso, se, posteriormente, egli riconobbe il pegno sopra gli zolfi, che taluni soci avevano concesso ad un terzo, in garentia di capitali somministrati per l'esercizio della società.

Il privilegio del creditore con pegno ha fondamento nel possesso esclusivo dei mobili del suo debitore, i quali perciò sono sottratti alla comune garantia degli altri creditori. Però cotale privilegio è subordinato alla esi-

stenza del credito, che, se è controverso, deve liquidarsi, sospendendosi ogni statuizione.

Chi non è socio, e solo fornisce i fondi alla società, non ha diritto di provocare in giudizio la destituzione del socio amministratore, come lo potrebbero i soci, salve le conseguenze sullo scioglimento, o riconferma della società.

Ditta Pirrotta (avv. *Radicella*, proc. *Castagnetta*) c. *Federici* (avv. *Ruggieri*, proc. *Bicona*) e *La Vecchia e compagno* (avv. *La Vecchia*, proc. *Alonzo G.*)

L'attore Pirrotta, nella rappresentanza della ditta Pirrotta, ha fatto una domanda principale ed altre accessorie contro Federici, e subordinate contro La Vecchia e Russo.

La principale ha per obbietto di far condannare Federici al prezzo, o alla restituzione di 1450 quintali di zolfo ricavati dalle miniere Sinatra-Pirrello e Giordano in territorio di Lercara, ch'esso Federici distrasse in danno dello attore nel nome, sui quali vantava un diritto di pegno.

Pendente tale giudizio, Pirrotta chiese ed ottenne dal presidente di questo Tribunale civile ordinanza permissiva per sequestrare gli zolfi di dette miniere, che formavano oggetto di una società, di cui socio amministratore era Federici, onde poter ricuperare l'importo di quelli da costui distratti, non ostante il diritto di pegno. Ed ora l'attore chiede che fossero riunite per connessione la domanda principale e quella incidentale sulla validità del sequestro conservativo. Per meglio esaminare le accennate domande e le eccezioni, che contro esse si propongono, occorre la conoscenza dei seguenti fatti.

Con due atti del 29 gennaro 1858 e del 26 marzo 1859, si costituì una società tra i signori Federici, Paterna, Villa, Maniscalco e Verga per l'*esplotazione* e l'esercizio delle miniere Sinatra-Pirrello e Giordano. Ogni socio assunse l'obbligo, in proporzione del proprio interesse, di apprestare le somme abbisognevoli per condurre innanzi quell'impresa mineraria, di cui furono nominati amministratori Federici e Maniscalco, con facoltà a costoro di poter vendere gli zolfi nel caso i socii attrassassero il pagamento del capitale, che dovevano conferire.

Più tardi, essi soci, meno di Federici, mancando di capitali, ricorsero al credito di Giovanni La Vecchia, e questi, in forza del contratto del 21 dicembre 1870, si obbligò di sborsar le somme occorrenti, e, per cautela di cotesti sborsi e di un premio pattuito, gli fu dato in pegno il diritto di gabella delle ripetute miniere. In quel contratto, lo stesso La Vecchia ottenne l'amministrazione della società, che poi nel 1876 ridonò a Federici.

Scorsero degli anni, e La Vecchia, non potendo continuare alla società gli sborsi, li ottenne dall'attore Pirrotta, qual rappresentante la ditta Pirrotta, che mise al suo posto, limitativamente però alla ragione di L. 8 per ogni cassa di minerale, elavandoli poscia a L. 10.

La Vecchia, in ricambio, gli accordò un premio sugli sborsi, e gli cedette il suo diritto di pegno sugli zolfi delle miniere sociali, di cui il Pirrotta rimaner doveva sempre in possesso dalla estirpazione sino all'*abbasso* nei suoi magazzini in Palermo.

E questa convenzione, racchiusa in un contratto, fu portata alla conoscenza di Federici, quale amministratore delle miniere, il quale, rispondendo all'atto di notificazione del 10 aprile 1879, con altro successivo del 13 dello stesso mese, non ostante tutte le proteste e riserbe pei suoi diritti e crediti, riconobbe nella ditta Pirrotta il privilegio limitativamente al rimborso delle somme, che egli si obbligò di pagare per le spese di esercizio delle dette

zolfare, senza pur dire che la stessa ricognizione del pegno risulta da altri atti successivi. Intanto l'amministratore Federici, circa un anno addietro, ritenendo attrassato il pagamento delle somme ch' erano tenuti di somministrare, prima La Vecchia e poi Pirrotta, fece uso della facoltà concessagli dall'art. 6. n. 10 del contratto 1859, e quindi vendette una quantità degli zolfi sociali per l'esercizio delle miniere.

Fu questa vendita, che Pirrotta giudicò lesiva del suo diritto di pegno sui zolfi venduti, e die' nascimento alla domanda principale di condanna contro Federici, e al sequestro conservativo, che vi si connette.

Osserva che il convenuto avverso detta domanda principale oppone, come prima eccezione, la incompetenza del Tribunale civile, volendo sostenere che la convenzione consentita dalla ditta Pirrotta con La Vecchia era di natura commerciale, e quindi la insorta lite si doveva portare alla conoscenza del Tribunale di commercio.

Osserva che la predetta eccezione non ha fondamento giuridico, sia perchè non è vero in diritto che il rappresentante di una ditta commerciale, contrattando con altri che commerciante non è, e per un negozio di natura civile, lo trasformi in affare commerciale, sia perchè la convenzione sopra rammentata non ricade in alcuna delle ipotesi degli articoli 3, 8 e 868 del novello Codice di commercio.

Osserva che la società, come fu contrattata, per la coltivazione delle miniere Sinatra-Pirrello e Giordano, non avendo assunto alcuna delle forme proprie delle società commerciali, deve ritenersi una semplice associazione in partecipazione di natura civile, onde lo intervento posteriore in essa della ditta Pirrotta, che fu messa al posto di La Vecchia, quale sborsante di taluni soci, non ne cambiò mica la natura, perchè questi sborsi col relativo premio accennano ad un contratto civile.

Osserva che questo non è, a parlar proprio, un mutuo, ma un'apertura di credito in favore della società per una determinata speculazione, col compenso di un guadagno, chiamato premio (da non confondersi *col premio del credere*, che si usa nel conto-corrente propriamente detto), a cui Pirrotta doveva partecipare sopra ogni quintale di zolfo. Ma tra questo contratto *sui generis* ed il conto-corrente commerciale non vi è alcuna lontana analogia per gli elementi organici, di cui esso si compone, e pel fine, cui può servire nelle operazioni commerciali, senza pur dire che lo stesso conto-corrente non sempre implica un contratto di natura commerciale, ed il novello Codice di commercio è lì che lo dichiara nell'art. 6.

Osserva che nemmeno è solido l'altro argomento desunto da questo, cioè, che Pirrotta alle condanne, ch' è venuto implorando, ha aggiunto gl'interessi commerciali, poichè questa sola circostanza non può far cambiare al negozio la sua indole civile.

Osserva che, riconosciuta la competenza del Tribunale civile per la domanda principale, è il caso di esaminarne il merito, che si riassume nel seguente quesito: se Federici, amministratore delle miniere predette, era in diritto di vendere e distrarre gli zolfi da esse prodotti, sui quali era costituito il pegno in favore della ditta Pirrotta, qual cessionaria di La Vecchia.

Osserva, anzitutto, che il vantato diritto, che crede di esercitare il detto amministratore, di poter prendere denaro a mutuo e di vendere gli zolfi sociali per far fronte alle spese di coltivazione e di esercizio delle miniere, nel caso che i soci venissero meno ai loro obblighi, subì una limitazione con gli atti 21 dicembre 1870, 8 aprile e 2 agosto 1874, passati tra La

Vecchia e la società, quando questa gli concesse il diritto di pegno, che poscia lo stesso amministratore riconobbe in favore di Pirrotta, cessionario di detto La Vecchia.

Osserva che, non messa in dubbio nè contestata la legale costituzione del pegno sui zolfi delle miniere Sinatra-Pirrello e Giordano, occorre rilevare qual diritto il contratto di pegno conferisce al creditore pignoratizio.

L'art. 1879 Cod. civ. gli accorda un privilegio. È questa una delle più eminenti prerogative del pegno, che consiste nel diritto di essere pagato sul prezzo della cosa, in preferenza degli altri creditori. Il fondamento di tale privilegio sta nel contratto e nel possesso, che si ottiene della cosa data in pegno, possesso e contratto, che conferiscono nel creditore un diritto reale, e questo è al di sopra del diritto degli altri creditori, i quali, se possono sperimentare le loro ragioni sui beni, di cui il loro debitore è tuttavia in possesso, non così per quelli dati in pegno, dovendo per essi sottostare al privilegio del creditore, che ne ha il possesso esclusivo. Questo diritto di pegno è così eminente da vincere quello dello stesso proprietario e del locatore dei mobili venduti, od affittati, di cui non si sia pagato il prezzo, o lo affitto, di talchè sarà sempre preferito all' uno e all' altro il creditore, che vanta un pegno sopra quei mobili.

Osserva che il pegno, consentito sui zolfi delle dette miniere, venne a garentire al creditore sig. Pirrotta nel nome il pagamento delle somme a lui dovute pei fatti sborsi e pel premio; quindi esso pegno ha ragione di sussistere in quanto che vi sia un credito da garentire, poichè, se manca la obbligazione principale, viene meno anche l'accessoria. Ciò risulta dalla legge, che regola il pegno (art. 1880), e dalla convenzione conchiusa per l'oggetto tra la società e La Vecchia, e tra costui e Pirrotta. Quindi è esame di fatto quello di vedere se la ditta Pirrotta era in credito per gli anticipi e il premio, com'essa assume, ovvero in ritardo a far gli sborsi, come sostiene Federici, e se perciò in costui era nato il diritto di vendere gli zolfi per la facoltà avutane dal contratto sociale del 1859.

Osserva che, tra tanti statini quindicinali, tra tanti rendiconti e ricevute presentati dall' amministratore delle miniere e dall' attore Pirrotta, non si dimostra quante casse di zolfo produssero le miniere sino al momento che Pirrotta rinunziò a far gli sborsi alla società (1 dicembre 1882), e se egli pagò realmente L. 45,313, come sostiene nella domanda per casse 4338 di minerale grezzo, cioè una eccedenza di L. 2930 sopra quanto doveva pagare per convenzione alla ragione di L. 10 a cassa. Come non risulta giustificato il preteso credito di più migliaia di lire, che pretende Federici, facendo figurare questo credito negli statini dell'anno 1883, quando già Pirrotta sin dal 1 dicembre 1882 si era sciolto da ogni impegno di fare sborsi. Ed è naturale che ciò non possa risultare con chiarezza, perchè manca la conoscenza di un estremo di fatto, sul quale le parti non sono di accordo, ed è questo: quale fu l' ultima *fusa* dello zolfo per l'anno 1882, e quante casse di minerale essa produsse, da impegnare gli sborsi di Pirrotta e il diritto al premio? Per giustificare il debito di costui, si fa fondamento sopra una ricevuta a firma di Federici, rilasciata a Pirrotta, nella quale è detto che questi pagava talune somme a conto.

Ma tale espressione non dice nulla, perchè tutti i pagamenti, che faceva Pirrotta, per la natura stessa del negozio, erano sempre a *conto*, non potendosi conoscere in anticipazione quante casse di zolfo si erano estirpate e fuse nel tempo delle anticipazioni, e solo il pagamento in saldo

poteva farsi alla diffinitiva liquidazione, ciò che non si è praticato ancora; dalle quali considerazioni viene spontaneo il concetto, che, sino a che non sarà fatta una completa ed esatta liquidazione tra Pirrotta e Federici della produzione dello zolfo e degli sborsi, cui era tenuto il primo, alla ragione di L. 10 a cassa, e ciò sino a 1 dicembre 1882, e quindi fino a che essi non presenteranno uno stato dimostrativo di tale liquidazione, la domanda principale dell'attore e le riconvenzionali di Federici non si potrà definire nello stato degli atti, con serenità di coscienza.

Osserva che, per la naturale connessione, che sussiste fra la domanda principale ora esaminata, e la incidentale del sequestro conservativo ottenuto dal Pirrotta, che vi si dovrebbe riunire, è qui il posto di trattare della detta domanda incidentale.

Osserva che Federici attaccò di nullità il sequestro per una doppia ragione d'incompetenza, derivante dalla materia controversa e dall' autorità che lo concesse. Già fu dimostrato di sopra, che va esclusa la competenza commerciale della domanda principale, cui si connette la incidentale del sequestro; quindi ben fu ordinato dal magistrato civile.

Osserva che ora resta a esaminare se esso fu legalmente concesso dal presidente di questo Tribunale, o invece dovevasi dal vice-presidente della seconda sezione, presso cui pendeva la causa principale tra Pirrotta e Federici.

Osserva che, sebbene la domanda per sequestro conservativo sia connessa alla causa principale, di cui era investita la seconda sezione di questo Tribunale, pure l'autorità competente a concederlo era il presidente, e non già il vice-presidente, e ciò, perchè l' art. 627 Cod. proc. civ. nomina soltanto il Pretore e il presidente, essendo che tale facoltà non mette in movimento alcuna giurisdizione contenziosa, trattandosi di una misura veramente conservativa, e quindi rientra nell' esercizio di un potere discrezionale, che si volle accordare al solo capo del Tribunale di unica, o di più sezioni. E la prova di questo concetto spicca dallo stesso articolo ora invocato, il quale nel suo alinea prescrive, che, se vi sia urgenza, il sequestro, che si connette ad una causa già pendente davanti il Tribunale, può, anche in questo caso, concedersi per qualunque valore dal Pretore del mandamento, in cui deve eseguirsi. Ciò toglie ogni valore all' argomento contrario, che il sequestro incidentale deve concedersi dall' autorità istessa, presso cui pende la causa principale.

Osserva, che, di fronte a tali ragioni, non ispiegano influenza di sorta le disposizioni dell' ordinamento giudiziario e del relativo regolamento, le quali, se provvedono all' organamento dei Tribunali di unica o di più sezioni, non derogano punto alle speciali attribuzioni demandate tassativamente al presidente, da non potersi esercitare dai vice-presidenti se non quando tengono luogo di quello.

Osserva, pertanto, che, se il sequestro conservativo fu legalmente concesso dal presidente, che ne aveva i poteri, però esso non può attualmente validarsi per le stesse ragioni, per cui non può accogliersi la domanda principale, la quale, di unita a quella di validità, va subordinata ai risultati della liquidazione del preteso credito dell'attore per gli sborsi e pel premio; ma ciò non toglie che sieno riunite per intima connessione la domanda principale e la incidentale.

Osserva che trova qui posto l'esame della domanda, che aveva proposto il Pirrotta insieme alle altre, per la remozione del Federici, quale amministratore della società delle dette miniere, ma che poscia, recedendovi, fu fatta propria dal sig. La Vecchia, e la sostiene con vivissima insistenza.

La quistione, che offre la detta domanda, è di diritto e non di fatto, quindi il Collegio si passa dal rilevare in che modo il Federici ha amministrato le miniere Sinatra-Pirrello e Giordano.

Osserva che un socio amministratore, qual'è il Federici, eletto con l'atto sociale del 1859, non può essere remosso sopra domanda del sig. La Vecchia, che in quella società intervenne, non come socio, ma come sborsante pei fondi a questa bisognevoli.

Senza far qui lo esame delle due opinioni controverse in dottrina, cioè, se la destituzione del gerente porta seco lo scioglimento della società, ovvero questa può continuare, se così vogliono i soci, egli è certo che costoro soltanto hanno il diritto di revocare il mandato di fiducia accordato ad un socio amministratore, e non mai gli estranei, e quindi ogni esame in proposito si rende inammissibile.

Osserva che ben è vero che, con l'atto del 21 dicembre 1876, all'art. 2°, furono nominati amministratori lo stesso La Vecchia e il sig. Bivona, e in questa parte fu derogato all'atto del 1859; ma questa parziale modificazione deve intendersi che durò in tutto il tempo, in cui La Vecchia fu amministratore, cioè sino al 1876. Ma quando in quell'anno egli rinunziò l'amministrazione in persona di Federici, e i soci per parecchi anni riconobbero costui per amministratore, e non più La Vecchia, si è verificata la reintegra nella primitiva nomina, o, se anche vuolsi, l'accettazione in fatto di una novella nomina, che sempre deve essere regolata dai principî di diritto sopra esposti, non avendo i soci rinunziato in ciò le attribuzioni, che loro vengono dal contratto di società. Nè è corretto il dire che, fra le azioni ch' essi trasmisero al sig. La Vecchia con l'atto del 1870, comprendesi quella di domandare la remozione dello amministratore, che a tempo di quel contratto era lo stesso La Vecchia, onde non potevano trasmettergli un' azione contro sè stesso, nè contro un amministratore di là da venire. I diritti e le azioni trasmessi erano riferibili alla cerchia dei nuovi rapporti, che si erano formati con l'atto del 1870, e alle garentie, che i soci offrivano allo sborsante La Vecchia.

Osserva inoltre, che, sebbene nel presente giudizio i componenti la società vi furono chiamati da Federici per farla dichiarare sciolta, pure questa domanda fu poi abbandonata, ed i soci non essendosi più presentati, riesce inopportuno qualunque esame per la remozione dell'amministratore, che solo essi potrebbero provocare.

(*Omissis*)

Per tali motivi ecc.

BAVIERA *pres.* ed *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE FERIALE — 3 novembre 1883.

Incanti — Offerta legale del prezzo — — Tributo fondiario e sovraimposte comunali e provinciali—Deduzione.

Aperti gl'incanti sull'offerta legale del prezzo da parte dei creditori istanti, l'aggiudicatario ha dritto a dedurre il capitale del tributo fondiario e delle sovraimposte, come qualunque altro peso (1).

Ferrara (proc. *Romano-Taibbi*, avvocati *Deltignoso* e *Radicella*) c. *Morso* (proc. er. *Alonzo*).

---

(1) Contr. Corte d' appello di Palermo, 12 dicembre 1872 (*Circ. giur.*, vol. IV, pag. 3, decisioni civili).

Atteso che la controversia, di cui devesi occupare la Corte, versa sul se dal prezzo di aggiudicazione dell'immobile espropriato a danno del debitore signor Paternò Sessa, e della terza posseditrice signora Scuto Tomaselli, ed acquistato dal signor Ferrara offerente in aumento del sesto, debba, o pur no, dedursi il capitale dell'imposta fondiaria gravitante sullo stesso immobile.

Atteso che, non ostante che la proposta controversia attinge più nel fatto, che nel dritto, le ragioni sufficienti alla sua risoluzione, pure è opportuno dimostrare lo errore di dritto, da cui si partì il Tribunale nell' emettere l' appellata sentenza. Quel Collegio, infatti, si poggiò al principio che nell'offerta di prezzo agl'incanti, fatta secondo il multiplo di legge, si contiene la valutazione dell'immobile al netto dell'imposta fondiaria. Non havvi disposizione alcuna di legge, che possa confortare il principio ritenuto dal Tribunale, nè molto meno dall'art. 663 del Codice di procedura civile, pel quale si dà al creditore istante la scelta della stima o dell'offerta sul multiplo anzidetto, traesi argomento, che possa in alcun modo puntellare la massima adottata dai primi giudici. Nè gioverebbe all'assunto del Tribunale invocare l'altra disposizione dell'articolo 79 dello stesso Codice, e nella differenza fra l'uno e l'altro multiplo, val quanto dire fra le cento e le sessanta volte, ritrovare la ragione della valutazione al netto d'imposta fondiaria nelle offerte di prezzo per le subastazioni d'immobili. Perciocchè, in fatto di competenza, il legislatore ha dovuto, adottando criteri più larghi ed estesi, avvicinarsi, per quanto più è possibile, al valore reale ed effettivo del fondo controverso; mentre nelle espropriazioni, pel maggior concorso di oblatori, e a spingere fra loro la gara, ha adottato ben differenti criteri, equilibrandosi del resto ai pubblici incanti ogni differenza fra il valore offerto, secondo il multiplo di legge, ed il valore reale del fondo posto in vendita.

Atteso che, se, nel silenzio assoluto delle leggi comuni, si volesse ricorrere a quella speciale del 26 gennaio 1865 per l'imposta sui fabbricati, appunto per essere nel caso d'immobili urbani, valido argomento si trarrebbe dalle disposizioni racchiuse negli articoli 3 e 6 di detta legge, e che scalzerebbe il principio adottato con tanta facilità dal Tribunale. Ed invero, se l'imponibile viene costituito in base agli affitti accertati, deducendovi il quarto per riparazioni, manutenzione, o per ogni altra perdita, o spesa eventuale, e su questo reddito bruto s'impone la tassa fondiaria, segue che, come il reddito imponibile non è depurato di pesi, nemmeno lo è l'imposta fondiaria, che rappresenta un'aliquota del reddito medesimo. Nè la differenza del multiplo tra le cento e le sessanta volte implica il concetto del depuramento della tassa fondiaria, che sarebbe assolutamenze arbitrario, nel difetto d'ogni espressione di legge, che potesse a tanto accennare, ma la ragione della differenza dell'uno e dell'altro multiplo sta, come fu detto, nei differenti criteri adottati dal legislatore in fatto di competenza per ragione di valore, ed in fatto di prezzo venale, a cui debbono venire esposti in vendita gl'immobili sotto espropria. Sicchè la proposta quistione, considerata in astratto, non può risolversi che in opposto modo a quello, cui addivenne il Tribunale: ma si disse ch'essa, più che dai principii generali di diritto, debba essere risoluta dalle modalità e condizioni di vendita, e che nel caso concreto stanno a favore dell'assunto dell'appellante.

(Omissis)

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 29 dicembre 1883.

Donazione larvata — Atto pubblico necessario — Filiazione naturale — Madre adulterina — Riconoscimento — Impugnazione — Sentenza — Ricorso in cassazione — Capi diversi — Impugnazione.

Per essere valida una donazione larvata sotto forma di contratto oneroso, è necessario che sia stata stipulata per atto pubblico (1).

Il riconoscimento di un figlio naturale non può essere impugnato da colei che si afferma madre adulterina di lui.

Nel caso, in cui il riconoscimento è vietato, l'indagine sulla maternità è proibita così al figlio che alla madre.

Rimesso in quistione, pel ricorso di una parte, un capo della sentenza impugnata, sorge nell'altra parte il dritto d'impugnare quegli altri capi, che, in dipendenza del primo, offendono i di lei interessi.

Conti e Arnold (avv.ti *Radicella e Lojacono*)

Pietro Ionsio dichiarava, nel 27 aprile 1838, all'uffiziale dello stato civile del Comune di Messina che la bambina, cui diede il nome di Flaminia Sofia, era sua figlia, nata da madre ignota.

(*Omissis*)

Sul ricorso del Conti

Che per diritto giustinianeo, per la validità delle donazioni, bastava la nuda convenzione, senza tradizione e stipulazione; ma i moderni legislatori, ammaestrati dalla esperienza, han ripudiato questo libero sistema, circondando un atto di tanta importanza di forme e solennità tali da mettere il donante al coverto, per quanto è possibile, dai pericoli degli artifizii, della seduzione, delle sorprese e della violenza morale e fisica.

A tal uopo, nell'art. 855 delle LL. CC. del 1819, sotto il cui impero ebbe luogo l'atto del 9 agosto 1861, si stabilì, a pena di nullità, *che ogni atto, che contenga una donazione* fra vivi, dovesse stipularsi dinanti ad un notaio nella forma ordinaria dei contratti, rimanendone presso di lui la minuta. L'intervento, quindi, del pubblico uffiziale competente e dei testimoni in questi atti di liberalità è richiesto *solemnitatis et non probationis causa*, a segno che, per l'art. 1293 delle stesse leggi, il donante non può riparare, con alcun atto confermativo, i vizii di una donazione fra vivi nulla per le forme, ma è necessario, che sia fatta di nuovo nelle forme legali.

Ora, se la Corte di appello, rendendo omaggio alla massima contenuta nella L. 3 Codice *Plus val. quod agitur: Non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur*, ritenne che la scrittura privata del 9 agosto 1864 conteneva una donazione, non poteva a meno di dichiararla nulla; ma invece la ritenne valida, perchè mascherata sotto le parvenze di contratto a titolo oneroso, e perciò non soggetta alle solennità anzidette, seguendo in ciò le orme della giurisprudenza fran-

(1) La sentenza annullata dal Supremo Collegio trovasi riportata in questa stessa rivista, (anno XIII, dec. civ., pag. 225), e per estensore porta il nome di un illustre Consigliere della nostra Corte di appello. La massima, pertanto, proclamata dalla Cassazione, è della più alta importanza, dappoichè contradice ai pronunciati della costante giurisprudenza francese, abbracciandolo invece la dottrina di moderni scrittori, fra i quali più celebri il Demolombe e il Laurent. Veggasi in costoro la lunga esposizione della quistione e la difesa delle loro opinioni. (DEMOLOMBE, pag. 10, n. 99 e segg.; LAURENT, volume XII, n. 304 e segg.)

cese, e il parere di alcuni più valorosi scrittori precedenti, che sono stati però vittoriosamente confutati da altri posteriori non meno rinomati: ma poichè *legibus, et non exemplis, judicandum est*, avrebbe dovuto la Corte mettere attenzione precipuamente alla dizione del citato articolo 855: *Ogni atto, che contenga una donazione fra vivi* ecc., la quale è così precisa, chiara ed assoluta, che non ammette distinzione di sorta, e quella, come sopra, adottata dalla Corte ripugna non solo alla lettera ed allo spirito della legge, ma è anche assurda, perchè lascerebbe alla balìa delle parti lo eludere la savia ed importante disposizione del ripetuto articolo col facile andirivieni di dare alla donazione la bugiarda impronta di contratto a titolo oneroso.

Nè approdano gli argomenti che la Corte, per sostenere la sua opinione, desume dagli art. 1001 e 1055 del Codice civile italiano, invocati in luogo del 762 e 827 delle LL. CC. Senza dare importanza a questa inesattezza di citazione di articoli, certo è che tanto gli uni che gli altri sarebbero stati inopportunamente allegati; e per fermo, l'art. 762 dice che si può donare fra vivi sì direttamente che indirettamente; ma non permette che nelle donazioni indirette si possa prescindere dalle forme prescritte nell'art. 855, cui certo non intese derogare. E l'art. 827 dichiara nulla qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace, ancorchè venga celata sotto la forma di contratto oneroso.

Dunque, afferma la Corte, se la persona è capace, e tale era la Muccoli, la donazione è valida.

Erronea illazione!

Primamente si osserva che sovente è fallace l'argomento *a contrario sensu*, e secondamente si risponde che, se la persona è capace, ricorre lo stesso riflesso testè accennato, che cioè, quando trattasi di donazione tra vivi, schiettamente gratuita, tuttocchè mascherata colle apparenti sembianze del contratto a titolo oneroso, per la sua validità, deve necessariamente stipularsi per mani di notaio, alla presenza dei testimoni.

Il Ionsio, donando nel modo che praticò in frode della legge, non fece cosa indirettamente permessa, non potendosi, mercè simulazione, mutare la sostanza della verità e la natura degli atti. Manifesta, adunque, è la violazione dell'articolo 855.

Ricorso della Domenica Arnold

Sul 1° e 2° mezzo

Che, a respingere il primo, basta l'osservare che i giudici di merito ritennero taluni falsi ed altri inefficaci i documenti prodotti dalla Muccoli, nello intento di dimostrare che essa era la moglie e la Domenica figlia del Ionsio, attingendò siffatto incensurabile convincimento dai molteplici legali documenti esibiti dal Conti, che uno per uno furono discussi ed apprezzati.

Non istà in fatto, poichè la Corte non si fosse occupata della sussidiaria deduzione accampata dalla Muccoli, che, cioè, essendo la Flaminia figlia adulterina del Ionsio, non poteva succedergli, nè impugnare l'atto racchiuso nella scritta dei 9 agosto 1861; imperciocchè risposta perentoria, e più che sufficiente, la diede col ritenere che la Flaminia era la figlia naturale, riconosciuta da Ionsio e nata da madre ignota, e col negare alla Dorotea la facoltà di provare con testimoni esser lei la madre della Flaminia, tuttochè legata in matrimonio col vivente Pellegrino Arnold.

Che, non meno del primo, è insussistente il secondo mezzo: e difatti la Muccoli, per l'ammessibilità della implorata prova, faceva appello all'art. 188 del Codice civile vigente, ove si dice che il riconoscimento

di un figlio naturale può impugnarsi dal figlio e da chiunque vi abbia interesse.

Non vi ha dubbio che la Muccoli aveva interesse alla impugnazione, di cui si tratta, ma ha torto, quando si fa a pretendere che, in forza di quel *chiunque*, fosse a lei anche lecito opporsi al riconoscimento fatto dal Ionsio coll'assumere e provare esser dessa la madre adulterina della Flaminia. La legge non poteva permettere sì rilevante immoralità, che offende i buoni costumi e l'ordine sociale: ed in vero, l'art. 180, numero 1, del ridetto Codice civile proibisce il riconoscimento dei figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona; e questo solo articolo bastava a giustificare la dichiarata inammissibilità della pretesa prova; nè potrebbe suffragare allo assunto della fu Dorotea il susseguente articolo 193, sol perchè proibisce al figlio, e non pure alla madre, il fare indagini sulla paternità e sulla maternità, nei casi in cui il riconoscimento è vietato, imperciocchè, per la massima che *ubi est eadem ratio ibi idem jus* per le LL. 12 e 13 ff. *de Legib.*, e per lo articolo 3, capoverso, delle disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale del Codice civile, in cui è prescritto che, qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si deve aver riguardo alle disposizioni che regolano casi simili, si sa che le leggi, anche le migliori, si occupano di ciò che *plerumque fit*, e non possono prevedere tutti i casi possibili ad accadere nel pelago incommensurabile delle umane vicissitudini in materia di dritto civile, e massime quello stranissimo, che una donna possa essere tanto scioccamente impudente da spingersi fino a domandare una prova per mettere in risalto la sua turpitudine, il suo adulterio! Nè difettano altre disposizioni analoghe nello stesso Codice, come per esempio quelle, di cui negli art. 1103, quarto capoverso, 1122, 1160 ecc. del ridetto Codice civile in vigore.

Sul 3º mezzo

Che la violazione dedotta in questo mezzo degli art. 517, n. 6, 360, n. 6 e 361 del Codice di procedura civile, è incontrovertibile, posciachè, sebbene la Dorotea Muccoli, con specifica conclusione, avesse dedotto che, nella ipotesi si fosse ritenuta la Flaminia figlia naturale riconosciuta dal Ionsio, non poteva costei, come erede, insorgere contro il fatto del padre, attaccando di simulazione la scritta privata del 9 agosto 1861, tranne per la legittima, se mai non l'avesse ricevuta, pure la Corte punto non si occupò di siffatta eccezione. Non regge poi il fine di non ricevere preteso dal Conti contro questo mezzo per manco di interesse nella ricorrente; stante che, per effetto del ricorso di esso Conti, quel capo della sentenza della Corte, onde, in conferma della sentenza del Tribunale, erasi dichiarata valida la donazione racchiusa nella mentovata scrittura, è stato annullato, e quindi rimesso in quistione presso la Corte di rinvio.

Per questi motivi: La Corte riunisce i due ricorsi notati ai numeri del ruolo generale. Accoglie il ricorso di Conti e il terzo mezzo del ricorso dell'Arnold.

Guzzo *pres. ff.* — Colabianchi *est.* — Armò *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di appello di Palermo — Sezione prima civile — 23 luglio 1883.

Appellante — Contumacia — Domanda di rigetto.

In contumacia dell' appellante, può l'appellato domandare il rigetto dello appello senza esame, che corrisponde

all'assolutoria del giudizio di prima istanza. (1)

... *Ciò quando anche nel termine indicato dalla citazione non siano comparsi nè appellante nè appellato, e quest'ultimo abbia poscia chiamato il primo all'udienza con atto di avviso* (2).

Mangano (contumace) c. *Intendente di Finanza di Palermo* (avv. erar. *Arone*, proc. erar. *Bonfiglio*).

La Corte osserva.

I signori Mangano hanno fatto appello avverso la sentenza di questo Tribunale civile del 23 marzo 1881, pubblicata a 28 stesso mese, che respinse le loro opposizioni alla ingiunzione loro intimata pel supplimento di tassa di successione; non lo portarono, però, all'udienza della Corte, ed avvisati dallo Intendente di Finanza per la discussione di questo loro appello, si sono resi contumaci, onde la domanda dello appellato per la rejezione dello appello senza esame. Vorrebbe dubitarsi, se, nella contumacia dello attore appellante, possa l'appellato domandare l'assolutoria del giudizio, che corrisponde, negli effetti, alla rejezione dello appello senza esame, prendendo norma dello art. 381 Cod. proc. civ., ovvero debba sottostare allo esame dello appello, sol perchè questo vien portato allo esame della Corte sopra sua domanda, e ciò in applicazione dello articolo 484 dello stesso Codice di procedura civile.

Tale dubbio porta lo esame se l'art. 381 sia limitato ai soli giudizii contumaciali di prima istanza, e se ai giudizî contumaciali di appello provveda il solo art. 489, ovvero se ambi gli articoli provvedano alla contumacia in appello, il primo in genere, l'altro nella specialità di un caso previsto.—Niuno può dubitare che le disposizioni speciali ai giudizii contumaciali, racchiuse negli articoli 380 e seguenti sino allo art. 388 Cod. proc. civ., sono comuni ai giudizii contumaciali di prima istanza e di appello; sono esse, che determinano quando s'incorre nella contumacia dello attore e del convenuto, quel che deve farsi, quando il convenuto, o taluni dei convenuti non siano stati citati in persona propria, in qual termine deve domandarsi la dichiarazione di contumacia, quel che deve farsi per ottenere questa dichiarazione, qual limite si abbia lo attore nel domandare come deve procedersi agli atti d'istruzione nel corso del giudizio contumaciale, quando e come il non comparso può purgare la contumacia, come il condannato sia tenuto alle spese; e se tutte queste disposizioni sono comuni ai giudizii di prima istanza e di appello, non vedesi perchè debba limitarsi ai soli giudizii di prima istanza la disposizione dello art. 381, che determina gli effetti della contumacia, quelli di potere il convenuto, nella contumacia dello attore, domandare l'assoluzione dal giudizio, che vale in secondo grado a rejezione dello appello.

In prima istanza, se lo attore non si presenta a sostenere la sua domanda ed il convenuto chiede che sia assolto dal giudizio, questa domanda deve essere accolta, restando impregiudicata l'azione proposta, che può dallo attore riproporsi; se però il convenuto domanda essere assolto dalla domanda, poichè si eleva attore avverso la jattanza del suo sedicente creditore, fa d'uopo che provi l'insussistenza delle dedotte pretensioni.

In appello, sia che la causa si porti alla cognizione della Corte sopra istanza dell'appellante, sia che vi si porti sulla istanza dello appellato, non mutano mai le posizioni delle parti, restando sempre attore lo appellante, convenuto l'appellato; avvegnachè la citazione, che viene

(1 2) *Contra* Corte di appello di Napoli 15 lug. 1882, *Foro italiano*, 1882, p. I, pag. 1069.

fatta dallo appellato, che meglio deve dirsi atto di avviso, non è che un atto di diligenza contro lo appellante negligente.

L'appellante, sempre attore nel giudizio, se, invitato dallo appellato a comparire per sentire rigettare il suo appello, non comparisce per sostenerlo, come lo attore in prima istanza, intendesi avere rinunziato il giudizio.

L'art. 489 non viene in urto con questi principî, avvegnachè esso contempla il caso, che lo appellante non siasi costituito in giudizio nel termine a comparire, e che lo appellato, costituitosi in questo termine, abbia domandato la rejezione dello appello; e dispone di acquistarsi dritto a questa rejezione, abbenchè lo appellante, dietro questa domanda, comparisca; dalchè *e contrario sensu* può trarsi, che, se l'appellato, che non si era costituito in giudizio nel termine a comparire, fa domanda per la rejezione dello appello, può l'appellante presentarsi per la discussione del suo appello.

Questi due casi ipotizzati nel succitato articolo, l'uno direttamente, l'altro *e contrario sensu*, sono ben diversi da quello, in cui, non comparsi in termine, nè appellante, nè appellato, si fa domanda dallo appellato per la rejezione dello appello, e l'appellante, invece di presentarsi, si rende contumace, e persiste in questa contumacia sino alla decisione della causa.

Questo caso, non contemplato nello articolo 489, non trova altra regola se non nella disposizione relativa ai giudizî contumaciali, e precisamente nello art. 381, per la quale il convenuto può domandare contro lo attore contumace l'assolutoria dal giudizio.

E di vero, per l'applicazione dello articolo 381, vi ha una ragione maggiore che per l'applicazione dello art. 489, imperocchè, se, per quest'ultimo articolo, è luogo alla rejezione dello appello senza esame, quando l'appellante non si è presentato all'udienza nel giorno fissato nella sua citazione, se pure comparisce in seguito alle dimande per la rejezione del suo appello fatta dallo appellato costituitosi nel termine a comparire, con ragione maggiore deve essere rigettato il suo appello senza esame, quando, avvisato dal suo contradittore, si mantiene contumace, avendo così due volte mostrato di abbandonare il giudizio, la prima volta con la sua non comparizione nel termine della citazione, la seconda volta colla sua contumacia sullo avviso dello appellato.

Giova ripeterlo, l'art. 381 contiene la disposizione generale sulla contumacia, in prima istanza ed in appello; l'art. 489 contiene una disposizione speciale, che dà dritto quesito allo appellato alla rejezione dello appello, quando anche l'appellante si presentasse dopo la domanda dello appellato medesimo, o nell'atto che la causa viene all'udienza per essere decisa.

L'avviso adunque fatto dallo appellato allo appellante per sentire rigettare l'appello non cangia le parti del giudizio, divenendo attore l'appellato, convenuto lo appellante, e la protratta contumacia di costui dà dritto all'altro di venire assoluto dal giudizio.

NUNZIANTE *P. P.* LANZAFAME *est.*

TRIBUNALE CIVILE DI GIRGENTI.—8 febbraio 1884.

Muro del vicino — Facoltà di renderlo comune — Turbativa — Azione possessoria — Inammissibilità.

Chi accomuna il muro del vicino esercita una facoltà, e non consuma

alcuna turbativa di possesso; e quindi riesce inammissibile l'azione possessoria, che si voglia in proposito esperire.

Adamo Teresa c. Pellitteri Antonino.

Il Tribunale osserva in fatto:

La signora Adamo promosse giudizio possessorio contro Pellitteri davanti la Pretura di Casteltermini, esponendo possedere un comprensorio di case in quell'abitato, confinante da un lato con case *dirute del convenuto*, e che costui avea costruito nuove fabbriche, appoggiandole arbitrariamente al di lei muro, rimanendo così priva di una finestra ad oriente, e priva del libero godimento del muro medesimo. Da qui la manutenzione ed il ritorno *ad pristinum*.

Il convenuto eccepì l'inammissibilità.

Il Pretore, con sentenza del 19 dicembre 1882, pubblicata lo stesso giorno, senz'altro, accolse la dimanda ed ordinò la demolizione delle opere. Se ne gravò Pellitteri, con atto del 19 gennaro 1883, e questo Tribunale, con sentenza del 24 giugno ultimo, pria di provvedere in merito, ordinò perizia.

Questa fu eseguita, come da verbale del 1° settembre 1883, depositato il 1° successivo ottobre.

Sulla prima

Dalla perizia emergono i seguenti estremi di fatto:

La casa Adamo ha due muri, che formano angolo; uno di essi è in direzione a levante, l'altro a mezzogiorno, per modo che al lato opposto di essi muri, ponente e tramontana, corrisponde la proprietà Pellitteri.

La fabbrica della casa di costui, da questo punto di contiguità sino a certa altezza e larghezza, preesistiva alla querela.

La novità, adunque, consisterebbe: rispetto al muro levante-ponente, in una maggiore elevazione ed accomunamento di mq. 14; e rispetto al muro mezzogiorno-tramontana, in una maggiore elevazione ed in uno elargamento, accomunando mq. 17, 98. Per queste opere, nessuna finestra di casa Adamo è stata costruita, perchè, a dire del perito, i muri accomunati *sono ciechi*; nessun danno poi n'è derivato.

Assodato così nei suoi estremi di fatto l'obbietto della contestazione, l'unico esame della causa è quest'esso; se, esercitata la facoltà di accomunare il muro del vicino, ne deriva una turbativa di possesso, e vi può esser luogo ad azione di manutenzione.

È antica quella scuola, la quale, in materia di turbativa, onde consistere, vuole, all'elemento oggettivo concorra l'altro, non meno essenziale, il subbiettivo, o, come è stato detto, l'intenzionale.

Qualunque fatto, che ci molesta, non costituisce la molestia giuridica, quantunque illegittimo sia l'operato dell'agente. Se il fatto turbatore non ha di mira il disconoscimento dell'altrui dritto di possedere, o di possesso, e non è la manifestazione dell'*animus domini* dell'operante, vi può esser luogo ad una rifazione di danni, giammai ad una manutenzione di cosa, o di dritto, non peranco perduto.

E cotesto elemento intenzionale, che talvolta emerge dai congrui casi, tal'altra fiata dalle dichiaratorie dell'agente, non di rado risulta *ex prima facie*, quando il preteso fatto turbatore altro non sia che un esercizio di proprio dritto, una facoltà nascente dalla legge. E non è nuovo in giurisprudenza che in simili riscontri siasi negata l'azione possessoria, perchè, *qui suo jure utitur neminì injuriam facit.*

Ai proprietari contigui è data facoltà di accomunare il muro del vicino, ap-

poggiandovi la propria fabbrica, (art. 556 C. C.); e se questo avviene, si ha forse di mira negare l'altrui proprietà, o possesso, quando la causa efficiente e sufficiente dell'azione è lo svolgimento di un potere legittimo?

E mal si vedrebbe in proposito, se non lo spossessamento, almeno la menomazione del godimento libero del proprio muro, perchè, nei rapporti giuridici dei due proprietari contigui, giammai ha potuto esistere la possessione del muro medesimo.

Quando vi è tal cosa, che, per condizione di legge, è sottoposta ad una esistenza suscettiva di modificazione in vantaggio altrui, il proprietario non ne ha un possesso pieno, ma limitato *usque ad vinculum*.

La coesistenza di due dritti contraddittorii è impossibile, e dato che un proprietario ha sempre dritto di appoggiare le proprie fabbriche al muro del vicino, vale a dire, che costui condizionatamente possegga quel muro; ed allora, nell'avverarsi il fatto dell' appoggio, nulla si menoma, perchè giuridicamente nulla possedevasi d'interamente libero.

Ed è tanto vero che non è fatta condizione di richiedere, o prestar consenso· Sol che il proprietario contiguo lo voglia, l'altro non può rifiutarsi; cosa che, se da un canto spiega un principio di necessità sociale per lo sviluppo dei fabbricati in rispondenza ai bisogni della popolazione, dall'altro ribadisce il principio del *vinculum juris*, che affetta il muro soggetto all'accomunamento sin dalla sua origine.

Nè parrebbe pretesa giustificata quella, che al proprietario contiguo spetterebbe azione petitoria contro il proprietario del muro.

Questo dubbio potrebbe sorgere, laddove si dicesse, come in generale riscontrasi in diverse disposizioni di legge: — il proprietario *ha dritto di ottenere, o di chiedere*. Questa locuzione autorizzerebbe a pensare che il poter *chiedere*, od *ottenere*, è tal cosa, la quale importa la necessità, o dell'altrui consenso, o dell' autorità di un giudicato. Ma quando il 556 si esprime in bene altri sensi, cioè il *proprietario ha la facoltà di rendere comune il muro*, quella facoltà di rendere, è rimessiva ad un libero esercizio di fatto proprio.

Che se in simili casi la legge impone l'obbligo di un corrispettivo, è su di questo soltanto che il consenso, o giudicato, trova materia di attuazione; giammai sulla legittimità, o meno, sulla opportunità, o meno, della esercitata facoltà. E cotesta indennità dovuta non è condizione di esercibilità del proprio dritto, per modo che questo non potrebbe svolgersi senza il preventivo pagamento.

Si è precisamente in termini diametralmente opposti. L'obbligo del *debere*, non impone quello di chiedere in petitorio un permesso, niente affatto necessario. Invece, può costituire un dritto corrispettivo, donde nel proprietario del muro l'azione personale contro l'accomunante.

Così, adunque, esaminata la causa Adamo-Pellitteri, in tutti gli estremi di fatto e di dritto, che sono stati controversi, ne discende che Pellitteri, nel rendere comune il muro dell'Adamo, non ha consumato una turbativa del di costei possesso; che questa non ha dritto a querelarsene, salvo a chiedere l'indennità come di ragione; che la sentenza del Pretore di Casteltermini dev'essere revocata, e rigettata l'istanza.

Per questi motivi ecc.

BERLENDIS *pres.*—ORESTANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 15 febbraro 1884.

Molino — Farina da esportare — Speciali discipline — Regolamento 24 agosto 1870 — Decreto 30 ottobre 1870.

L'esercente di un molino, che esporti fuori il Comune chiuso una quantità di farina ottenuta dalla macinazione del suo molino, non deve indicare anticipatamente il luogo, ove deve inviarla.

Le vie, che devono indicarsi nella bolletta di transito, sono quelle del Comune, ove deve passare la merce, non quelle, che conducono alla nuova destinazione.

Le speciali discipline, cui è tenuto lo esercente, giusta l'art. 33 del regolamento 24 agosto 1870, sono quelle contenute nelle istruzioni emanate col decreto 30 ottobre 1870, previsto dallo art. 82 del detto regolamento.

I Comuni possono adottare speciali disposizioni solo per l'esazione di dazi esclusivamente comunali.

Il regolamento approvato dal Municipio di Palermo ai 24 agosto 1864 non può essere applicato in esecuzione di una legge emanata posteriormente.

Sindaco di Palermo (proc. *Ferro*, avvocato *Lo Presti*) c. *Di Lorenzo* (procuratore *Scialabba*, avv. *Ciofalo*).

Fatto

Il sig. Di Lorenzo, esercente del molino a vapore sito in via Oreto, chiese all'Amministrazione daziaria la *licenza* di potere esportare fuori il Comune chiuso una quantità di farina, che aveva ottenuto dalla macinazione del proprio molino, assoggettandosi espressamente alle norme prescritte a tale uopo dall'art. 58 delle istruzioni approvate con decreto ministeriale del 20 ottobre 1870.

L'Amministrazione si ricusò a rilasciargliela, volendo prima sapere il Comune, dove il cereale dovea essere diretto. Di Lorenzo le intimò un protesto, a cui fece seguire la citazione del 12-30 aprile 1883, con la quale domandava danni-interessi per il capriccioso rifiuto.

Il Tribunale civile di Palermo, con sentenza del 22 agosto-3 settembre, fece dritto alla dimanda, proclamando la massima, che lo esercente non poteva essere obbligato ad indicare anticipatamente il luogo, ove voleva condurre le sue farine.

Di questa sentenza ha il sindaco chiesto la revoca.

In dritto

La Corte osserva in dritto che, per regola generale, per le farine, che si ottengono dalla macinazione fatta in molini esistenti entro Comuni chiusi, il dazio si paga alla immessione dei grani nei mulini. Però non è vietato a questi opifici di produrre farine per altri luoghi; ed in questo caso, il dazio non può essere pagato nel molino; deve necessariamente essere pagato nel luogo, dove le farine sono destinate, perchè non servono più agli abitanti del Comune chiuso, ma a quelli del Comune, cui sono dirette. E poichè il modo della esazione varia a secondo la qualità dei Comuni, quindi il pagamento del dazio delle farine esportate segue le regole generali; si paga allo entrare, se il Comune è chiuso; si paga a secondo lo spaccio in quelli aperti.

Però questa esportazione può essere di danno all'Amministrazione del Comune, nella cui zona il molino è chiuso, e quindi l'art. 33 del regolamento del 25 agosto 1870 prescrive: « Si potranno produrre senza

« pagamento di dazio, sotto l'*osservanza* « *di speciali discipline*, le farine destinate allà consumazione in altri Comuni. » Ecco così salvati i due opposti interessi, quello del Comune, cui le speciali discipline garentiscono del contrabbando; quello del commercio, il quale può ricorrere a molini lontani dal sito della consumazione, tutte volte che vi trovi il suo tornaconto.

Ma quali sono queste *speciali discipline*? Il regolamento non lo dice; però lo art. 82 promette *le istruzioni disciplinari approvate dal Ministero delle Finanze per l'applicazione del presente regolamento*. E le promesse istruzioni vennero con decreto del 20 ottobre dello stesso anno, le quali prevedono tutti i casi possibili, di cui si parla nel regolamento del 25 agosto, e dettano le norme per ognuno di essi. L'articolo 58 si occupa precisamente del caso della esportazione delle farine, e prescrive: « I molini, le cui farine debbano esportarsi « dal Comune, vengono dichiarati per questa operazione all'ufficio daziario, il quale, « dietro le verificazioni prescritte, li munisce di una licenza (mod. num. 12) su « cauzione, o deposito del dazio corrispondente. Compiutasi entro lo stabilito termine la macinazione, le farine vengono « estratte dal molino, osservandosi le regole portate dall'art. 57, e per la loro « sortita dal Comune, quelle stabilite pel « transito. »

Le regole dell'articolo 55 sono che « le « farine, che voglionsi estrarre dai mulini « devono dai mugnai dichiararsi per qualità e quantità, con riferimento ed a scarico della relativa bolletta di sdaziamento. Se le farine corrispondono alla « totalità del cereale introdotto, l'ufficio, « al quale deve presentarsi la bolletta della « tassa pagata, la ritira e la contrappone « alla matrice, ed in cambio rilascia la licenza (m. 12) pel .trasporto. Se la bolletta non è esaurita, l'ufficio vi nota la « quantità e la qualità della farina estratta « dall'opificio, trascrivendo nella bolletta « *madre* le *medesime* annotazioni. La « bolletta figlia vien restituita al molino, « ed al contribuente si rilascia la licenza, » di cui segue. »

Le regole, poi, del transito, giusta lo art. 11 dello stesso regolamento, sono le seguenti:

« Per il transito di generi soggetti a « dazio, si deve dichiarare all'ufficio d'ingresso la qualità e quantità dei generi « stessi, l'ufficio, pel quale si deve uscire, « se deve farsi sotto scorta, o si presta cauzione.

« L'ufficio, in seguito alle occorrenti verificazioni, dà al conducente una bolletta « di transito, nella quale deve specialmente « determinarsi:

« *a*) l'ufficio, presso cui dovrà il genere « uscire dal Comune;

« *b*) le vie da percorrere;

« *c*) il termine, entro il quale deve uscire;

« *d*) il modo di transito, se sotto scorta, « o con cauzione. »

Ecco così completato tutto il sistema delle *speciali discipline*, di cui parla lo articolo 38 del regolamento. Ma, tra tante regole e tanti minuti dettagli per garentire gl'interessi dei Comuni, non si legge affatto l'obbligo dello esercente d'indicare il Comune, a cui debbono essere destinate le farine. L'ultimo comma dell'artic. 33 dice, è vero, *farine destinate alla consumazione di altri Comuni;* ma con ciò non intendevasi dire che le farine debbono necessariamente essere destinate a *Comuni;* ma si volle solo stabilire la eccezione, cioè che le farine prodotte entro il Comune chiuso, ma destinate ai bisogni di altri siti, non hanno obbligo di pagare nel luogo della produzione. Vero è che nel transito debbono *indicarsi le vie*; ma queste vie son quelle del Comune, ove deve passare la merce per evitare il con-

trabbando, non, certamente, le vie, che conducono alla nuova destinazione.

E se la legge non dice che le farine debbono essere necessariamente destinate per un Comune determinato, l'Amministrazione daziaria di Palermo non avea dritto a richiedere dal Di Lorenzo la indicazione del Comune, cui le farine dovevano essere dirette. Era questo un vincolo di più, che volevasi aggiungere.

Si è detto dalla difesa del Municipio, che per *ispeciali discipline* debba intendersi il prudente arbitrio delle Amministrazioni di dettare, caso per caso, provvedimenti atti a garentire i propri interessi. Ma l'articolo non dice questo, nè poteva dirlo, perchè non poteva dare all'arbitrio un'arma legale alle mani.

L'articolo 33 da un canto parla di *speciali discipline;* dall'altro l'art. 82 promette *istruzioni disciplinari* per l'*applicazione del regolamento*: chi non vede, dunque, che le *discipline*, di cui parla l'art. 33, sono quelle, che doveano venire con le *disposizioni disciplinari*, e che effettivamente vennero col decreto del 20 ottobre?

Vero è che lo stesso articolo 82 dice che «i Comuni potranno adottare speciali «disposizioni regolamentari per la riscos«sione dei dazi di loro esclusiva spettanza «ecc.»; ma è chiara la inapplicabilità di questa disposizione alla specie. In primo luogo, quest'articolo parla della riscossione di dazi esclusivamente propri de' Comuni, e si sa che il macinato in grandissima parte appartiene allo Stato. In secondo esso parla di *disposizioni regolamentarie;* e come lo indica la stessa parola, debbono essere disposizioni di massima, non già speciali provvedimenti dettati caso per caso, a misura che si presentano. E dove sono queste disposizioni di massima? Si sono prodotte quelle del 24 agosto 1864, ma assai facilmente si scorge che un regolamento del 1864 non può servire per una legge venuta alla luce molto più tardi. E, d'altronde, lo stesso articolo 82 conchiude così: «Tali dispo«sizioni però non potranno imporre vin«coli maggiori di quelli portati dalla legge «e dal presente regolamento, nè esservi in «alcun modo contrari.» Con questa disposizione si volle, per quanto è possibile, chiudere il varco a tutti gli arbitri delle Amministrazioni comunali. Le istruzioni de' Comuni possono, quindi, regolare l'andamento ed il modo della percezione; ma nulla aggiungere agli obblighi dei cittadini: or obbligare un esercente di molini, quando vuole estrarre le farine, ad indicare il Comune, ove deve dirigerlo, ed obbligarlo poi a mandare lì la sua merce, non è materia, che riguarda la nuda riscossione del dazio. Egli è manifesto che ciò costituisce un vincolo imposto agli esercenti; e poichè questo vincolo non è in legge, il sindaco di Palermo non poteva imporlo al sig. Di Lorenzo.

Il Comune ha fatto ben travedere che suo unico scopo sia stato quello d'impedire che Di Lorenzo portasse le sue farine nelle frazioni del Comune chiuso di Palermo, dove il dazio si paga, non all'introduzione del genere, ma a secondo lo smercio. Ma questo non gli è permesso. Non v'ha disposizione, che prescriva che dal Comune chiuso di Palermo si debba necessariamente andare in altri Comuni chiusi, e che non si possa andare nelle frazioni dello stesso Comune, che si governano con le regole del Comune aperto. La Amministrazione daziaria avrà certamente pensato, scopo altamente commendevole, di prevenire il contrabbando e di assicurare i maggiori proventi all'azienda comunale; ma tutto ciò non l'autorizza a creare la legge e ad aggiunger le disposizioni, che non ha. Se l'articolo 33 del regolamento serve ad alimentare il contrabbando, l'Amministrazione ha in suo potere larghissima copia di mezzi per prevenirlo e reprimerlo.

Ben fece quindi il Tribunale a censurare l'indebito rifiuto dell'Amministrazione, e ben fece a chiamarla responsabile di tutti i danni-interessi, perchè, in fine, il rifiuto ha paralizzato la industria del Di Lorenzo.

NUNZIANTE *P. P.* — DI MARCO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 5 febbraro 1884.

Canone — Condominio — Prelazione — Divisione.

Nell'esistenza di più condomini dello stesso canone, se, dopo un primo smembramento, alcuni di essi soltanto han dichiarato preferirsi nella vendita di una seconda parte del fondo enfiteutico, e altri no, la prelazione, rispetto ai primi, verrà solamente a verificarsi in proporzione delle rate del canone da essi rappresentate, potendosi la divisione del canone riguardare come un fatto consentito dagli stessi condomini.

Cernigliaro (avv. *Lo Presti*) e *Russo* (avv. *Puglia*).

In dritto

Osserva il Supremo Collegio: nel caso in esame è cosa giudicata, che Cernigliaro fece in termine la interpellazione alla signora Scalia dell'acquisto fatto da potere di Pellitteri, e la signora Scalia lasciò scorrere il tempo dalla legge assegnato, senza dichiarazione di volersi preferire. Surta poi, nel corso del giudizio in prime cure, la quistione sull'intervento delle altre due condomine, ripetuta in grado di appello, la Corte ritenne che il canone era indivisibile, perchè tra le condomine non era stato diviso. Qui è d'uopo riflettere, che il canone di L. 63, 85 era dovuto sulla intera quantità delle terre in tumoli 14 circa, delle quali una parte, in tumoli 4, era stata riconosciuta come legittimamente acquistata dal signor Russo Vincenzo per l'atto del 5 maggio 1877, nè le sorelle Russo, nè la signora Scalia fecero mai osservazioni su tale riguardo, di modo che spontanea ne viene la conseguenza, che il Russo deve corrispondere a chi di dritto la rata del canone, che sulle acquistate terre viene a gravare, e questa rata devesi tripartire tra le tre condomine Scalia e sorelle Russo.

Per la preferenza accordata alle due sorelle, altra segregazione del canone viene a farsi, in proporzione delle terre ad esse ora pertinenti, per le quali il dominio utile si è riunito al dominio eminente, ed il canone parziario per tali terre non è più dovuto da alcuno. Che resta? La rata dei nove, o dieci tumoli terre, in terza parte, della quale terza, non preferitasi la signora Scalia, ne è legittimo acquirente il signor Cernigliaro, e dovrà su di questa frazione pagarne alla signora Scalia lè corrispondente rata del canone. Cosicchè quel canone, nato uno in sul principio, a oramai venuto a diversi condomini, e, per ciò stesso, diviso di fatto, e frazionato in più rate, con l'acquiescenza delle condomine a riguardo delle terre acquistate dal sig. Russo Vincenzo, e per virtù di legge sulla porzione acquistata dal signor Cernigliaro, per la non accordata prelazione della signora Scalia.

Questo lo stato effettivo delle cose, la posizione giuridica e legale delle parti rispettivamente. Consegue da ciò, che nel caso concreto punto non entra la disquisizione più volte dibattuta, circa la indivisibilità, o meno, del canone.

Non trattasi di enfiteuti, che vogliono pagar divisamente il canone, nè di dominio diretto unico, che non intende riconoscere divisione alcuna; sono le parti stesse, gli stessi domini, che han creata la posizione, e non possono pretendere cosa al di là del diritto, che divisamente si hanno, e devono sottostare alle conseguenze dei propri fatti.

Or tra le considerazioni della sentenza impugnata si legge, che, esclusa la prelazione in quanto alla signora Scalia, segue: «Non così le sorelle Russo; queste non erano state interpellate; dichiararono a Cernigliaro di volersi preferire, sia insieme alla madre, o indipendentemente da essa, però dell'intero fondo indiviso, *tolta quella porzione già venduta al signor Vincenzo Russo loro fratello.*» Or quest'ultima frase dimostra evidentemente il consenso delle sorelle Russo alla già fatta divisione del fondo enfiteutico, in quanto alla porzione acquistata dal fratello Vincenzo, sulla quale una parte del canone era dovuta. Passa qui la Corte a discutere sulle disposizioni di legge, tanto del cessato Codice che del vigente; ammette delle analogie; fa capo alle regole raccomandate, relative alla divisione dei fondi rustici, onde evitarsi gli smembramenti, la diversa cultura, le servitù; ma queste regole son consigliate per le terre di grande estensione, e come norma per la formazione dei lotti, e nulla han che fare coi piccoli poderi, che servono a delizia, piuttosto che a speculazione di utilità. D'altronde è buono ripetere che la divisione del fondo, di che è contesa, fu già effettuita, e le domine del canone consentirono. Le leggi invocate nella sentenza per tirarne la indivisibilità del canone, e del fondo, non si attagliano alla specie. La sentenza, che dall'un canto ammette la divisione del fondo e del canone, come fatto compiuto per consentimento delle parti, dall'altro vuole tirarne conseguenza contraria, attribuendo alle sorelle Russo la preferenza di quelle terre, per le quali una terza parte non potea togliersi al Cernigliaro, perchè la Scalia, domina in terza, non volle preferirsi; sicchè non può sconoscersi la contradizione e la violazione delle leggi invocate nel ricorso, poichè il *jus quaesitum* del sig. Cernigliaro era necessità di legge riconoscere e rispettare.

Conseguenza dell'anzidetto si è, che la sentenza non può essere conservata.

Attesochè le spese di questo giudizio possono domandarsi alla Corte di rinvio, e al ricorrente dev'essere restituito il deposito per multa.

Per tali riflessi: La Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.*—CRISPO SPADAFORA *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI CATANIA — 6 febbraro 1884.

Coniuge superstite — Quota ereditaria — Assegnazione in rendita — Divisione — Accertamento del patrimonio a dividersi — Perizia.

Agli effetti dell'art. 819 Codice civile, al coniuge superstite non è d'attribuirsi quota di beni, ma una rendita equivalente.

...A determinare tale quota, non fa bisogno procedere alla effettiva e reale divisione dei beni, ma ad una semplice valutazione dell'asse ereditario.

...Nel dissenso delle parti la valutazione non può aver luogo senza la legale composizione della massa, mercè perizia, comunque il patrimonio risulti accertato dall'inventario, dalla denunzia di successione, e da una precedente

perizia, redatta in occasione del compromesso andato fallito.

Pancari c. Scrofani

Sulla prima e seconda

La Corte osserva che, se da un canto non si può revocare in dubbio, che, avendo il barone nelle rappresentanze de' figli minori del fu Mario Pancari, dichiarato formalmente di avvalersi della facoltà concessa agli eredi dall'articolo 819 del Codice civile, di soddisfare le ragioni successorie, che competono alla vedova Scrofani sul patrimonio del defunto suo marito, mediante l'assegnazione di una rendita vitalizia equivalente, nella parte della dispositiva l' appellata sentenza, per la quale fu ordinata la divisione in sette parti uguali, per attribuirsi al coniuge superstite l'usufrutto di una ottava, offresi inesatta; imperocchè nell'ipotesi ed agli effetti della disposizione di legge sopracitata non si tratta di attribuire alcuna quota reale di beni ereditarii al coniuge, ma sibbene di stabilire lo ammontare della rendita equivalente alla quota, che la legge riserva al coniuge superstite; ed a questo oggetto, non occorre procedersi ad una effettiva e reale divisione di beni, ma ad una semplice valutazione dell'asse ereditario.

D'altra parte è vero altresì, che, essendo la statuizione del Tribunale limitata ad ordinare soltanto la valutazione per perizia del patrimonio del defunto Mario Pancari e la indicazione e descrizione dei beni mobili ed immobili, che formano la massa di tutta la eredità, riserbando, in seguito al rapporto dei periti, di provvedere sulle dimande e deduzioni rispettive delle parti, l'aspra censura dell'appellante principale può riguardare soltanto la forma, e non la sostanza della sentenza; imperocchè, dovendo procedersi alla determinazione di una rendita vitalizia equivalente all'usufrutto di una porzione della eredità, uguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, compresa la stessa madre, articolo 812 Cod. civile, è evidente che a tale determinazione non possa addivenirsi senza preventivamente conoscere lo stato attivo e passivo del patrimonio per istabilire il valore della quota, alla quale la rendita da assegnarsi deve equivalere, cioè senza la materiale consistenza del patrimonio ereditario, mediante la legale composizione della massa ed il suo valore, mercè perizia.

Se non che, l'appellante barone Pancari assume che, avuto riguardo alle peculiari contingenze della specie e allo stato degli atti, per valutare la quota dell'usufrutto pertinente alla Scrofani, non occorre procedersi alla perizia, poichè il valore del patrimonio del Pancari è sufficientemente accertato dall' inventario, e dalla dichiarazione fatta dalla stessa Scrofani in occasione della denunzia per la tassa di successione, ed anche da una perizia, da un certo Di Franco redatta in occasione del giudizio arbitramentale, che restò senza effetto, per non avere, nel termine designato, gli arbitri pronunziato la sentenza.

Però ognun vede come l'inventario e la denunzia della successione, comunque provenissero dalla stessa Scrofani, non sono elementi sufficienti e legali per escludere la necessità di una perizia giudiziale; si tratta di doversi accertare il vero ed effettivo valore dei beni ereditarii. Di vero, per legge, l'inventario non ha per iscopo lo accertamento ed il valore dei mobili e degli immobili in esso descritti, ma sibbene quello di accertarne la esistenza. La stima, che in esso si contiene limitatamente pei mobili, non è richiesta che nel fine di assicurarne la identità, e, riguardo agli immobili, non sono indicati che la loro na-

tura, i numeri del catasto e le mappe censuarie (art. 871 Cod. proc. civ.); nè si comprende come possa seriamente allegarsi che la denunzia della successione fatta dalla vedova Pancari nello interesse della eredità agli effetti della tassa nei rapporti col Fisco possa costituire un elemento di prova contro la stessa signora Scrofani nei suoi rapporti coi figli. Nella specie, la inattendibilità di tale documento offresi più manifesta, dacchè il valore dello intero patrimonio relitto dal fu Mario Pancari, se venne dichiarato, agli effetti della tassa, per lire 81,215, 36, dalla Finanza venne d'ufficio elevato a lire 261,440. Tale notevole differenza dimostra come non possa a tali elementi presuntivi prestarsi alcuna fede.

Che neppure costituisce un elemento di prova legale la perizia redatta dal Franco per ordine degli arbitri, che sia opponibile alla signora Scrofani, tanto perchè quella perizia, scaduto il compromesso, restò nulla e senza effetto, quanto perchè mpugnata di erroneità e di inesattezza.

RATTI *P. P.* — INTERLANDI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 9 febbraro 1883.

Fondo dotale — Vendita — Marito — Moglie — Annullabilità — Prescrizione quinquennale.

La vendita del fondo dotale consentita, non dal solo marito, ma dalla moglie insieme al marito, non va riguardata come inesistente, o radicalmente nulla, ma come semplicemente annullabile; e di conseguenza la relativa azione di nullità, per le leggi imperanti, si prescrive dopo cinque anni dallo scioglimento del matrimonio.

Drago (avv. *Maltese P.*) c *Dara* (avv. *De Simone*).

Sul primo mezzo

Che il Pretore di Alcamo avea dichiarato inammessibile l'azione esperita dalla signora Dara, perchè colpita dalla prescrizione di cinque anni, stabilita dall'articolo 1300 del Codice vigente, decorsi dal dì della pubblicazione del nuovo Codice, ai termini dell'artic. 47 delle disposizioni transitorie. Ma il Tribunale di Trapani, sull'appello della signora Dara, disse inapplicabile quella disposizione, ed affermò che l'azione di nullità della vendita di un fondo dotale, consentita dalla moglie con l'autorizzazione del marito, si prescriva col decorso di 30 anni, ritenendo che la disposizione dell'art. 1300 del Cod. civile vale per gli atti, che in apparenza siano validi, che hanno avuto esistenza, e che possono essere annullati o rescissi per qualche vizio intrinseco ed occulto, da doversi provare, ma che non sia applicabile all'alienazione del fondo dotale, perchè questa, quando non si sono osservate le solennità di legge, è travagliata da una nullità radicale, sostanziale ed assoluta, per espressa disposizione di legge, che non riconosce la esistenza dell'atto.

Ma in ciò sta un manifesto errore, ed una flagrante violazione di legge, ed è il caso di lamentare che una sentenza ben pronunziata dal primo giudice sia stata riformata in peggio dal magistrato di appello.

Ed infatti fu madornale errore il dire che la vendita del fondo dotale, consentita dalla moglie con l'autorità del marito, sia *penitus* inesistente per una nullità sostanziale ed assoluta, quando, invece, la legge, art. 1407 Codice civile, accorda

un'azione per farla revocare al marito durante il matrimonio, obbligandolo però ai danni, ove nel contratto non abbia dichiarato che il fondo era dotale, ed alla moglie, dopo sciolto il matrimonio; quando la nullità è relativa, perchè può farsi valere soltanto dai venditori, e non già dal compratore; quando il contratto, fino a che non è impugnato, produce i suoi effetti, ed è suscettivo di essere confermato e ratificato dalla moglie venditrice, dopo lo scioglimento del matrimonio, e dai di lei eredi, rinunziando all'azione di nullità.

Tutto questo mostra che il contratto di vendita del fondo dotale non può dirsi sostanzialmente nullo ed inesistente. Ma se esso esiste, per revocarlo, vi è mestieri di un'azione di nullità e di rescissione, e questa è governata dall'articolo 1300 Codice civile, che ne regola la durata, e fissa per l'esercizio della medesima un termine di cinque anni, che, per le donne maritate, decorre dal giorno dello scioglimento del matrimonio. Il Tribunale ha confuso il caso, in cui l'immobile dotale è alienato dal marito, che agisce nel proprio nome, con l'altro, in cui la moglie interviene nel contratto: nel primo caso non si ha vendita, il fondo non viene trasferito, e l'azione, che ha la moglie per ricuperarlo, è quella della rivendica, che dura 30 anni; ma nel secondo si ha la vendita consentita dalla moglie, che può solo esser rovocata per un vizio, che la travaglia, e l'azione che può competere, è quella della nullità del contratto, la quale, come innanzi è detto, per la moglie dura 5 anni, a contare dallo scioglimento del matrimonio,

Or nella specie la vendita fu stipulata nel 25 novembre 1858; la morte del marito della signora Dara seguì nel 30 giugno 1862; l'azione per la nullità della vendita, e pel recupero del fondo dotale, fu istituita 17 anni dopo la morte del marito, cioè nel 9 marzo 1879; non è quindi punto dubbio che la medesima era prescritta.

L'eccezione della prescrizione dell'azione fu opposta; non pertanto il Tribunale la respinse, e dichiarando nulla la vendita, condannò il Drago a rilasciare il fondo ed a restituire i frutti percetti dal dì della vendita; dunque fece mal governo della legge e violò flagrantemente l'enunciato articolo 1300 del Codice civile, e quindi la sentenza merita di essere annullata.

Per tali motivi—La Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.*—DE CONCILIIS *est.*
ARMÒ *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI CATANIA—19 dicembre 1883.

Lido — Sua definizione — Fortificazioni antiche — Alienabilità e prescrittibilità.

Per dritto romano e pei Codici del 1819 e 1865, il lido si estende a quel tratto di terreno, dove arrivano i flutti del mare nei casi ordinari (1).

I bastioni delle antiche fortificazioni sono alienabili dal momento ch'è cessato l'uso pubblico, al quale erano destinati.

Finanza c. *Malincerni.*

Sulla seconda

Per conoscere qual fosse il lido del mare, non bisogna guardare alla opinione di qualche antico scrittore siciliano, che pensava doversi comprendere in esso tutto quel tratto di terra, che veniva percorso dal sasso proiettato dalla balestra: *A mare,* cioè, *infra terram usque ad jactum balistrae.* Ma invece consul-

(1) Ved. Corte app. Palermo 29 dic. 1876 e 28 nov. 1878, *Cir. Giur.*, vol. VIII p. 47, e vol. X, p. 134.

tare le leggi romane, che determinarono con ammirabile precisione, qual fosse il tratto di terra da riguardarsi veramente lido del mare.

Litus est, leggiamo nella legge 96 *Dig.*, *De verbor. signif.*, *quousque maximus fluctus a mari pervenit*. E nella legge 112 Dig., med. titolo: *Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat.*

Per le leggi Romane, adunque, è lido del mare quel tratto di terra, dove arriva la estrema onda, ed è cosa pubblica, perciò la sola terra bagnata dai flutti del mare.

Chi ignora poi le incisive parole del celebre Oratore Romano, il quale, domandando a sè stesso *quid litus?* si affrettò rispondere *qua fluctus elidit*. Cicerone in Topicis, e con lui Quintiliano, e molti altri scrittori del tempo. E Isidoro, nel suo tanto noto trattato non mancò di definire il lido: *aquae et mari vicinum.*

Definizione questa accettata dall'illustre nostro Alberico Gentile, e da costui insegnata nella rinomata Università di Oxford. Alberico Gentile, il quale nel commento alla legge 96 Dig. *De verborum signif.*, ci tramandò i preziosi suoi insegnamenti, scrivendo che la parola lido (litus) ha radice etimologica dal verbo *allidere vel elidere*, che significa appunto *rompere*, perchè *lido* è colà, dove si rompono le acque.

E quel sommo giureconsulto non si fermò a questo soltanto; ma volle esaurire intera la materia col far conoscere che cosa dovesse intendersi per il *maximus fluctus* delle leggi romane, avvertendo che il *maximus fluctus* non è a riferirsi ai casi straordinarî del mare burrascoso, che s'inoltrano dentro terra; perciocchè tali casi devono comprendersi tra le inondazioni, e non già tra gli elementi, che servono a costituire la misura del lido: *cape tamen*, egli scrisse, *de ordinario fluctu, nam aliquando obrutas late terras fluctibus scimus; sed de his non intelligimus ad litus constituendum, quod et Hebbuffus monet et Fornerius; nec vero fluctus illi, sed aestus sunt, ut apud Mellomi. princ. aut inondationes.*

E la medesima dottrina fu, sotto lo impero delle antiche leggi, insegnata dai più insigni scrittori della materia, dottrina, che appresso passò in legge in Francia colla ordinanza del 1681, che fu seguita ancora dai compilatori del Codice Napoleonico, e non abbandonata nè dal nostro legislatore del 1819, nè dal gran Re, che sanzionò il Codice italiano, che ci governa.

E i moderni scrittori Merlin, Daviel, Demolombe e Laurent sono in ciò concordi, e la nostra Corte ha seguito lo stesso sistema in altra sentenza nella causa Petit e Comune di Catania il 10 marzo 1875.

Sicchè, pel testo delle leggi romane, e per la dottrina insegnata da rinomati antichi e moderni cultori delle discipline legali, e per ammaestramenti di giurisprudenza, non è a discorrere più del sasso projettato dalla balestra per determinare qual fosse il lido del mare, ma limitare questo a quel solo tratto di terra, dove arrivano i flutti del mare nei casi ordinarj.

Veramente, dopo la invenzione dei cannoni alla Persan e delle navi corazzate e dei cannoni da 100 tonnellate, invocare autorità di scrittori propugnatori della portata dell'antica balestra, per determinare la terra compresa nel lido del mare, sarebbe una vera inconseguenza.

Potè credersi allora che quell'espediente fosse mezzo opportuno per avvertire i proprietari lungo le rive del mare di non utilizzare terre, che non fossero al coverto dei danni derivanti da molestie dei nemici marittimi. Ma parlare oggi di portata di balestra, per conseguire lo stesso,

scopo, e qualificare per ciò lido del mare il tratto di terra percorso dal sasso projettato dalla balestra, sarebbe invero cosa esorbitante, per non dire altro.

Colla guida, adunque, delle accennate leggi, facendo tesoro, in proposito, degli insegnamenti della dottrina, la pretesa del capitano del porto non può essere accolta, perchè la località occupata da Malinverni non comprendesi nel lido del mare.

(*Omissis*).

Sulla terza.

Osserva che la località occupata da Malinverni, come non è proprietà demaniale, perchè non fa parte del lido del mare, così neppure è proprietà demaniale per esservi stato in tutto o in parte di essa, edificato un tempo il bastione Sant'Agata.

Cadde veramente in grave errore il Tribunale di prima istanza, ritenendo risultare dalla storia che il bastione Sant'Agata fosse stato costruito dal Governo del tempo e con denaro dell'Erario dello Stato; mentre invece gli scrittori del tempo, e contemporanei e posteriori, tramandarono tutti ben altre notizie.

Fecero sapere che il Governo di allora non fece altro che permettere la costruzione del detto bastione, ma che poi tutta la spesa occorrente fu erogata dal Municipio di Catania, e che la cittadinanza catanese gareggiò tutta, e con donativi e sopportando forti balzelli, per portare presto a compimento la predetta costruzione. Bastava e basta leggere in proposito il Camilliani e l'Omodei, Vincenzo Curia, e il Fazzello e il Privitera, e po il Palmeri e l'ab. Amico, il Mongitore il De Blasi e il Cordaro, il Ferrara e il Narbone, per non dubitare menomamente che il bastione in parola, chiamato al tempo della intrapresa costruzione, 1542, S. Salvatore, e poscia S. Agata, fu costruito dal Comune con denaro del Comune, avendo avuto cura gli storiografi di farci anche conoscere che il terreno, dove fu immersa la costruzione del bastione, fu concesso in enfiteusi dal vescovo al Comune, e che il Comune sino al 1841 pagava ancora gl'interessi dei debiti contratti per la costruzione del detto bastione.

Ma poi ogni più ampia e più desiderata dimostrazione viene fornita dalle iscrizioni collocate nella parte del così detto Porticello, in quella dei sette canali, e nell'altra, che era collocata nel lato meridionale dello stesso bastione Sant'Agata, iscrizione, la quale in atto trovasi conservata nel museo degli ex Benedettini di questa città. E tali iscrizioni vengono tutte ad assicurare che il bastione Sant'Agata fu costruito a cura della città di Catania con denaro del pubblico catanese. Civibus catanensibus curantibus aere publico, et publica pecunia.

Sicchè la storia e i documenti invocati dal Comune, anzichè escludere, come pensò il Tribunale, sono concordi ad apprestare la più luminosa dimostrazione, che il bastione in parola fu costruito sopra proprietà comunale ed a spese del Comune di Catania.

Se non che, nella presente causa, tali indagini non riescono a nessuna pratica utilità; perciocchè, anche costruito sopra suolo comunale il detto bastione e a tutte spese della città di Catania, non avrebbe lasciato, per questo, di essere esso proprietà demaniale, se avesse riunito sino oggi i caratteri indicati dall'art. 465 del Codice del 1819 e dall'art. 427 del Codice italiano.

Senza dubbio, nel tempo, in cui fu costruito il bastione Sant'Agata, potè considerarsi esso valido mezzo difensivo nello interesse anche dello Stato, e quindi venire qualificato, per l'uso a cui era stato

destinato, proprietà demaniale, avendo il Governo regio il sommo imperio e la direzione delle cose di guerra, ed essendo affidata al medesimo la difesa dello Stato.

Ma posteriormente non fu ritenuto più tale, perchè, progrediti meglio i mezzi di distruzione della sofferente umanità, il bastione Sant'Agata non era più rispondente alla difesa dello Stato, nel quale era pur compresa la città di Catania.

Venne quindi esso abbandonato come baluardo difensivo, quale era stato già ideato e progettato dall'insigne ingegnere del tempo Maurolico. E da quel tempo non fu più proprietà demaniale, destinata ad uso pubblico fuori commercio e imprescrittibile, ma proprietà patrimoniale dello Stato, ben alienabile e prescrittibite.—Il Codice del 1819, infatti, se, coll' articolo 465, dichiarò di demanio pubblico le porte, i muri, le fosse, i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze, nell'articolo 466, poi, ebbe cura di dichiarare che i terreni delle fortificazioni, dei bastioni, delle piazze, che non fossero più piazze di guerra, se non lasciavano di appartenere ancora allo Stato, erano, però, alienabili e prescrittibili, anche contro lo Stato.

A sostenere, adunque, oggi la demanialità pubblica del terreno controverso, non basta dire che due, o tre secoli addietro il bastione Sant'Agata era baluardo difensivo della città di Catania; ma occorre vedere se, dopo la pubblicazione del Codice del 1819, Catania sia stata mai piazza di guerra; se il bastione Sant' Agata sia stato bastione di fortezza: altrimenti, non potrebbe parlarsi di proprietà di pubblico demanio fuori commercio, inalienabile ed imprescrittibile, a termini dell' articolo 463 del Codice civile, 427 Codice italiano; ma invece di proprietà patrimoniale dello Stato, alienabile e prescrittibile, a termini dell'articolo 429 Codice italiano, perchè cessato già l' uso, a cui era stato prima destinato.

E che il bastione Sant' Agata da più e più tempo non fu più dal Governo regio considerato bastione di fortezza, nè di piazza di guerra, ne appresta prova luminosa il non essere stato compreso esso nella ordinanza di Piazza del 26 gennaro 1831, mentre vi fu compreso il castello Ursino, nè nel decreto del 30 settembre 1843, col quale fu proibita la fabbrica di edifizî privati entro il raggio difensivo di 500 tese, corrispondenti a 1378 canne, dai forti e bastioni, e venne ordinato nel contempo che gli edifizi, provvisoriamente tollerati colla legge del 25 marzo 1817, fossero marcati con termini lapidei sul muro della facciata principale. Le case e i palazzi adiacenti al bastione Santa Agata non furono segnati con termini lapidei; non fu redatto per essi a tale oggetto alcun processo verbale, e questo, appunto, perchè non fu dal Governo considerato più fortilizio il bastione Sant' Agata.

Non appartenendo più, adunque, il bastione Sant' Agata al demanio pubblico ai termini degl'invocati articoli 466 del Codice del 1819 e 429 del Codice italiano, potè bene il Comune prescrivere la proprietà di esso. E acquistò indubitatamente il Comune con prescrizione trentennale la proprietà del detto bastione. E viene questo chiarito dai certificati catastali e dal possesso più che trentenne invocato dal Comune, e non contraddetto dalla regia Finanza e dal capitano del porto. Costoro, infatti, non hanno negato il possesso trentennale assunto dal Comune; ma hanno invece sostenuto che, per trattarsi di proprietà di demanio pubblico, il lungo possesso non valeva a fare acquistare la proprietà per prescrizione; per modo che anche il sistema difensivo degli appellati vale a confortare, coi certificati catastali, l'assunto del Comune e di

Malinverni, che la proprietà controversa fu dal Comune acquistata anche colla trentennaria prescrizione.

E se così non fosse stato, la regia Finanza e la Capitaneria del porto non avrebbero mancato di spiegare a tempo opportuno le di loro azioni contro il Comune, quando questo faceva, anche prima del 1848, custodire quella località da propri custodi, faceva demolire appresso il detto bastione, e nella detta località apriva delle strade; circostanze queste non contradette dagli appellanti, e perciò da ritenersi ammesse, e conseguentemente dimostrato il possesso trentennario del Comune, senza bisogno di disporre in proposito ulteriori istruzioni.

RATTI *P. P.*—BRUNO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 11 febbraro 1884.

Fallimento — Immobili ipotecati — Regole del giudizio di graduazione — Ripartizione del prezzo, art. 809 del Codice di commercio — Deposito del prezzo—Cancellazione delle iscrizioni.

L'art. 809 del Cod. di commercio del 1882 (art. 679 del Codice del 1865) riguarda solo la più facile speditezza della procedura del fallimento, e non deroga alle disposizioni di ordine generale.

I giudizi di espropriazione e graduazione pei beni immobili ipotecati, che appartengono al fallito, si regolano secondo le norme comuni.

Il prezzo di aggiudicazione degli immobili espropriati al fallito non può comprendersi tra le somme di denaro, di cui parla l'art. 809 Codice di commercio.

...Esso deve servire anzitutto ad estinguere i creditori ipotecari, e solo il residuo, dopo tale estinzione, può essere ripartito agli altri creditori.

Non ostante il deposito del prezzo di vendita, non si può ordinare la cancellazione delle iscrizioni, se non dopo l'adempimento delle prescrizioni contenute negli art. 716 e 719 Codice di proc. civile.

Fratelli Aiala Morillo (proc. *Barabbino*, avv.ti *Costantini e Caravello*), c. *Pratilli* (proc. *Spina*, avv. *Maltese*).

Il curatore del fallimento Trabonella propose al giudice delegato un primo dividendo ai creditori, nella misura dell'otto per cento, ed in cui venne collocato il prezzo di aggiudicazione del terzo lotto dell'ex-feudo Trabonella, dovuto dai signori Ajala.

Questa proposta, poggiata all'art. 809 del nuovo Codice di commercio, divenne esecutiva con ordinanza del dì 8 agosto 1883, ed, a base di essa, non che della disposizione contenuta nell'articolo 724 del Cod. di procedura civile, il curatore della fallita tradusse in giudizio i signori Aiala, ond'essere in solido condannati al versamento nella Cassa dei depositi e prestiti della somma di lire 48,433, 71, prezzo incontestato dell'aggiudicazione del detto lotto, a disposizione del fallimento; e nel caso d'inutile decorrimento del termine, da designarsi pel versamento anzidetto, ordinarsi la rivendita in danno dei signori Aiala del lotto medesimo.

Dai convenuti aggiudicatari si eccepiva l'ostacolo delle condizioni del bando e della sentenza di aggiudicazione, come

ancora della cosa giudicata, nascente dalla sentenza del medesimo Tribunale civile di Caltanissetta dei giorni 20-23 giugno 1882, e quindi in merito si opponeva: Non potere il nuovo Codice di commercio rivocare la cosa giudicata, nè invertire il giudizio di graduazione nell'interesse dei creditori privilegiati, od ipotecari, che non possono al certo confondersi colla massa dei creditori chirografari, per ripartirsene indistintamente il prezzo, dovendosi ottenere dallo aggiudicatario la cancellazione dell'iscrizione, in seguito alle note di collocazione; ed essere ancora inattendibile il preteso deposito del prezzo pel decorrimento dell'anno, secondo l'articolo 724 del Codice di proc. civ., dacchè vi osta il giudicato di giugno 1882, e l'anno non deve decorrere dall'aggiudicazione, ma dall'apertura del giudizio di graduazione; e subordinatamente poi si deduceva di limitare il deposito a lire 42,646, 43, stante trovarsi depositato il decimo del prezzo di aggiudicazione.

Il Tribunale di Caltanissetta, con sentenza dei giorni 23 novembre-4 dicembre 1883, rigettando ogni contraria eccezione, condannava i signori Aiala a versare, per conto della fallita Trabonella, nella Cassa dei depositi e prestiti, e nel termine di giorni quaranta dall'intima della sentenza stessa, la somma di lire 48,433, 71, unitamente agli interessi dovuti sino al giorno del deposito, imputando nell'anzidetta somma il decimo del prezzo di aggiudicazione, già depositato; ordinava, nel caso d'inadempimento del deposito, la rivendita del terzo lotto aggiudicato ai signori Ajala, e prescriveva che la detta somma ed i corrispondenti interessi da depositarsi rimanessero a disposizione del sig. Pratilli, qual curatore della fallita Trabonella, col vincolo di potere rilasciare mandati di pagamento a favore dei creditori aventi iscrizione ipotecaria sul lotto aggiudicato ai detti signori Ajala, che erano pur condannati alle spese del giudizio.

Avverso questa sentenza hanno interposto appello i signori Aiala per le ragioni stesse dedotte in prima istanza, e dalle inserte conclusioni delle parti sorgono in dritto i seguenti

Esami

1. Alla domanda di versamento del prezzo di aggiudicazione ostano le condizioni di vendita e la cosa giudicata?

2. Fu a buon dritto dal Tribunale disposto il deposito del prezzo di aggiudicazione a disposizione del curatore della fallita Trabonella, onde ripartirlo a favore dei creditori ipotecari?

3. Nella risoluzione negativa del precedente esame, dovendo i signori Aiala depositare il prezzo anzidetto per effetto della disposizione dell'art. 724 del Codice di proc civ., possono i medesimi fondatamente richiedere la immediata cancellazione delle iscrizioni ipotecarie afficienti il lotto da loro acquistato?

4. Devesi, per gli effetti della sentenza del 1882, prorogare a favore dei signori Aiala il termine di quaranta giorni, loro accordato dal Tribunale per eseguire il deposito del prezzo del lotto medesimo?

Sul primo esame

Ha considerato che alla condizione, con cui dai signori Aiala si acquistò il terzo lotto dell'ex-feudo Trabonella, di dover pagarne il prezzo al seguito della graduazione e liquidazione sui mandati di collocazione, si portò l'eccezione dell'avveramento del caso previsto dall'articolo 724 del Codice di proc. civ.; val quanto dire che, ove il giudizio dei gradi si protraesse oltre l'anno, si derogherebbe la condizione del pagamento al seguito della graduazione e pedissequa liquidazione dei cre-

diti. In siffatto modo la domanda del versamento del prezzo, dal curatore della fallita Trabonella istituita a base tanto dell'art. 809 del nuovo Codice di commercio che del cennato articolo 724 del Codice di proc. civ., non viene affatto ostacolata dalla ricordata condizione di vendita, come neanco dalla cosa giudicata.

E difatti, sebbene la sentenza del medesimo Tribunale di Caltanisssetta, dei giorni 20-25 giugno 1882, fosse stata emessa tra le stesse parti, ed avesse avuto per oggetto il deposito del prezzo di aggiudicazione, pure l'attuale giudizio diversifica da quello nella *causa petendi:* perciocchè nel giudizio del 1882, a base di provvedimento emesso dal giudice delegato della fallita Trabonella, si procedeva esecutivamente dal sindaco, onde astringere i signori Aiala a versare nella Cassa della fallita stessa il prezzo di aggiudicazione; mentre nell'odierno giudizio il curatore di detta fallita, fondandosi alla disposizione dell'articolo 809 del nuovo Codice di commercio, e dicendo disintegrata la condizione di vendita pel decorrimento di oltre l'anno ai termini dell'articolo 724 del Cod. di proc. civ., ha chiesto il deposito del prezzo anzidetto per disporne secondo la proposta ripartizione approvata dal giudice delegato. La causa, che ha dato origine all'uno ed all'altro giudizio, non essendo adunque identica, non si avverano perciò le condizioni tutte costituenti il giudicato; e conseguentemente l'azione istituita dal curatore della fallita non è ostacolata, come si è dimostrato, nè dalle condizioni di vendita, nè tampoco dalla cosa giudicata.

Sul secondo e terzo esame

Ha considerato che il curatore della fallita Trabonella, movendo dal falso supposto, che le disposizioni del novello Codice di commercio, racchiuse nel titolo 5° del terzo libro, avessero immutato ed abrogato le regole dei giudizi di espropriazione e graduazione, per ciò che riguarda il patrimonio immobiliare del fallito, sostituendo il sistema di ripartizione, secondo l'articolo 809 di detto Codice, a quello di graduazione dei creditori ipotecari, regolato dall'altro Codice di procedura civile, proponeva una ripartizione dell'8 per cento ai creditori della fallita medesima, e tra i valori a dividersi vi comprendeva il prezzo di aggiudicazione del terzo lotto dell'ex-feudo Trabonella, dovuto dai signori Aiala; quale proposta fu accettata dal giudice delegato alla fallita anzidetta.

Il Tribunale di Caltanissetta, coll'appellata sentenza, cadde nell'errore stesso incorso dal curatore Pratilli, disponendo il versamento nella Cassa dei depositi e prestiti a disposizione del curatore della fallita; ma non pertanto, predominato dai principii del sistema ipotecario, per nulla derogati dal novello Codice di commercio, aggiunse il vincolo di potere il detto curatore rilasciare mandati di pagamento a favore dei creditori aventi iscrizioni ipotecarie sul lotto aggiudicato ai signori Aiala, senza punto metter mente, che in tal modo veniva a sostituire il curatore al giudice delegato per la nota preparatoria dei gradi, ed a sovvertire nei suoi cardini il procedimento di graduazione. Sicchè il sistema propugnato dal curatore signor Pratilli, nei suoi errori, presentasi più omogeneo di quello adottato dal Tribunale, che volle amalgamare gli errori del Pratilli con gl'inconcussi principii del dritto ipotecario, che ritrova il suo svolgimento e la sua realizzazione nel giudizio di graduazione.

Ha considerato che l'art. 809 del vigente Codice di commercio, non differente nella sua ragione dall'altro articolo 679 dell'abolito Codice di Commercio, non ha affatto immutato le regole dei

giudizî di espropriazione e graduazione pei beni immobili affetti da ipotecarie iscrizioni, e che si appartenessero alla fallita. Dall'intero novello sistema di ripartizione non traesi argomento di sorta in sostegno dell'assunto del curatore della fallita Trabonella. E se l'art. 815 di detto Codice accenni a sostanza immobiliare del fallito, non puossi intendere che quella libera da affezioni ipotecarie, ed il residuo della graduazione, che ricadrebbe a vantaggio del fallito. Nè può altrimenti avvenire: poichè le leggi di commercio, per la più facile speditezza della procedura di fallimento, non potevano abrogare quelle di ordine più elevato per la varietà ed importanza d'interessi, che vi si riattaccano, e che regolano i dritti ipotecari ed il procedimento di espropriazione e graduazione.

La proposta di ripartizione fatta dal curatore della fallita, e non si sa con quanta ragione accettata dal giudice delegato, ai varî creditori, in proporzione dei loro crediti verificati, alla ragione dell'otto per cento anco del prezzo del lotto aggiudicato ai signori Ajala, tratta alla stessa stregua i creditori ipotecarî sul lotto medesimo e quelli chirografarî, rinnegando in tal modo i principî fondamentali del dritto ipotecario, che, a preferenza di ogni altro dritto di credito, meno quello privilegiato, dev'essere realizzato sul prezzo dell'immobile affetto dall'ipoteca.

Ed il vincolo poi all'ordinato deposito del prezzo a disposizione del curatore, apposto dal Tribunale, di doversi da costui rilasciare mandati di pagamento a favore dei creditori aventi iscrizioni ipotecarie sul lotto anzidetto, anzichè correggere codesta posizione di cose, viene a soppiantare il procedimento di graduazione, e sorpassando i principî di poziorità dell'una all'altra iscrizione, mette a discrezione di colui, che dalla legge non è autorizzato a tanto operare, di estinguere a suo libito i crediti ipotecarî afficienti il lotto anzidetto, lasciando pel resto la proprietà acquistata dai signori Ajala affetta da quelle iscrizioni, che, a preferenza di ogni altra, meritano di essere estinte per la loro poziorità.

A sì gravi inconvenienze conduce il sistema proposto e propugnato dal curatore della fallita, e che dal Tribunale, con l'apposto vincolo, s'intese ricondurre ai principî, che informano il dritto reale dell'ipoteca.

E tali riluttanti effetti alle disposizioni comuni, che regolano i crediti ipotecarî ed il corrispondente procedimento di espropriazione e graduazione, dimostrano sempre più quanto sia erroneo il concetto che il vigente sistema di ripartizione tra i creditori del fallito avesse innovato o modificato le regole della espropriazione e della graduazione nei rapporti dell'aggiudicatario coi creditori del debitore espropriato; quando la ripartizione medesima non può comprendere che la sostanza mobiliare del fallito, o quella immobiliare, sempre che sia scevra da affezioni ipotecarie, perchè allora formerebbe la garentia dei creditori chirografarî.—E ciò è sì vero per quanto nella disposizione dell'art. 809 del novello Codice di commercio, che s'invoca dal curatore signor Pratilli, si è usata la dizione — le somme di denaro appartenenti al fallimento, dedotte le spese di giustizia etc.: il resto dev'essere ripartito tra tutti i creditori in proporzione dei loro crediti verificati.—Or il prezzo di aggiudicazione non è certamente nella esistenza di crediti ipotecarî afficienti l'immobile venduto, una somma di denaro appartenente al fallimento; ma esso deve rispondere e far fronte ai crediti ipotecari utilmente iscritti, essendo, come corrispettivo dell'immobile per ordine del magistrato venduto, la garenzia dei creditori ipote-

cari, il solo mezzo, con cui soddisfare i loro crediti a preferenza di ogni altro. Potrebbe solamente appartenere al fallimento quel residuo, che, per avventura, ricade a profitto del debitore, estinti i crediti ipotecari.

Ha osservato che il retto profilo, con cui obbligare gli aggiudicatarii del terzo lotto dell'ex-feudo Trabonella a depositare il prezzo di vendita, cioè quello di essersi protratto oltre l'anno il giudizio di graduazione, si volle adombrare al confutato errore, onde rendere dispensatore del prezzo stesso il curatore del fallimento. Ma la Corte, eliminando i falsi concetti, accetta quel che di vero c'è, e quindi dell'appellata sentenza ritiene quel capo, con cui gli aggiudicatari furono obbligati a depositare nella Cassa dei depositi e prestiti il prezzo di aggiudicazione. La condizione di vendita per nulla ostacola siffatto ordine, essendo in essa espressamente eccettuato il caso previsto dall'articolo 724 del Codice di procedura civile; ed il decorrimento di oltre l'anno è pur dimostrato dall'apertura del giudizio di graduazione, dichiarata con la sentenza, che autorizza la vendita, ed emessa addì 5 aprile 1880. L'argomento di convenienza per la differenza degl'interessi tra la ragionata del 5 per 100, che si deve corrispondere dagli aggiudicatari, e l'altra, che si appresta dalla Cassa dei depositi giudiziali, non costituisce una valida ragione a dispensare i debitori del prezzo dal versamento di esso sino alla spedizione dei mandati di pagamento; avvegnachè il deposito in una delle pubbliche Casse salverebbe il ceto dei creditori dai possibili effetti della rivendita.

E poggiasi su di un altro grave errore la pretesa dei signori Aiala, ond'essere, contemporaneamente al deposito del prezzo di aggiudicazione, ordinata la cancellazione delle ipoteche iscritte sul lotto da loro acquistato.

Gli aggiudicatari, non ostante l'immediato deposito del prezzo di vendita, debbono attendere la sentenza di omologazione della nota dei gradi, e per la quale, ai termini dell'art. 716 del Cod. di proc. civile, viene ordinata la decadenza dei creditori non comparsi e la cancellazione di quelli non collocati in grado utile, che non abbiano prodotto i loro titoli; e dietro il pagamento dei creditori utilmente collocati, dal giudice delegato, secondo l'altra disposizione dell'art. 719 dello stesso Codice, potrà essere ordinata la cancellazione delle corrispondenti iscrizioni.

Sicchè l'ordine imposto agli aggiudicatari di depositare nelle pubbliche Casse il prezzo di aggiudicazione devesi svestire della condizione di dipendere dal curatore della fallita, onde distribuirlo ai creditori aventi ipoteca sul lotto aggiudicato ai signori Aiala; ma esso prezzo debbe rimanere a disposizione della giustizia e per gli effetti del giudizio di graduazione.

Sul quarto

Ha considerato che gli aggiudicatari signori Aiala han dedotto, che, pel giudicato del 1882, e con cui furono accolte le loro opposizioni all'esecuzione iniziata dal sindaco della fallita pel versamento del prezzo di aggiudicazione, destinarono ad un utile impiego il capitale medesimo, e conseguentemente han chiesto che fosse prorogato ad otto mesi il termine di 40 giorni loro accordato colla sentenza appellata per eseguire il deposito.

Il decidente non è tenuto a tener conto di siffatte contingenze nella risoluzione di quistione concernente il deposito del prezzo di aggiudicazione; altronde, da che fu posto avanti tal mezzo subordinato di difesa è trascorso sufficiente periodo di tempo per raccogliere le corrispondenti somme; conseguentemente il termine segnato dal Tribunale debbesi mantenere;

dovendo però decorrere dalla notificazione di questa sentenaa.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 febb. 1884.

Giudizio possessorio — Convenuto — Condanna alle spese — Giudizio petitorio — Sentenza — Motivi — Dispositivo.

Il convenuto soccombente in possessorio, prima di proporre l'azione petitoria, deve eseguire tutte le condanne inflitte dalle sentenze possessorie, e perciò anche quelle riguardanti le spese.

...Nè basta essere povero, perchè si possa adire il magistrato del petitorio, prima di pagare le spese.

Le considerazioni d'una sentenza non valgono ad alterare il senso aperto del dispositivo.

Di Dio Bonifacio (proc. *Caselli*, avvocato *Donati*) c. *Lo Bartolo* (avv. proc. *Romano*).

Fatto

Il sig. Di Dio Bonifacio, per atto stipulato nel 27 agosto 1876, comprava dai coniugi Lo Bartolo e Branciforti un fondo rustico in contrada Commenda, territorio di Mazzarino, per lire 10,837, 50, di cui pagava ai venditori la più gran parte.

Scorsi cinque anni da che mantenevasi nel pacifico possesso, i venditori si intromisero in detto fondo, ed il Di Dio fu costretto adire l'autorità del Pretore per vendicare lo spoglio, e far cessare la turbativa.

Il Pretore, con sentenza dei 6 febbraro 1882, si limitò ad ammettere l'azione di turbativa, escludendo lo spoglio; ma sull'appello del Di Dio, il Tribunale civile di Caltanissetta, con sentenza del 20 aprile anno sudetto, fece pieno dritto alle domande dell'appellante, e condannò ambo i coniugi a rilasciare il possesso del fondo, ed alle spese del primo e secondo giudizio. I soccombenti nel possessorio, con citazione del 9 settembre 1882, facevano istanza per la rivendica del fondo nullamente venduto, perchè dotale; ma il Tribunale di Caltanissetta, nel 19 dicembre detto anno, accogliendo l'eccezione d'inammessibilità del Di Dio, poggiata sulla disposizione dell'articolo 445 del Codice di rito, dichiarò non trovar luogo a deliberare sulla domanda degli attori, fino a che non fosse interamente eseguita la sentenza pronunziata in possessorio, anco nel capo della condanna alle spese del giudizio.

I coniugi Lo Bartolo e Branciforti, supponendo che il Tribunale subordinato avesse la esecuzione della sentenza possessoriale alla ipotesi che non fossero poveri, riprodussero la lite, presentando taluni atti, dai quali credono risultare dimostrato l'estremo della loro povertà; ed il Tribunale, con sentenza del 12 luglio ultimo, riconoscendoli poveri, e sulla considerazione che nessuno è tenuto all'impossibile, rigettò la eccezione d'inammessibilità ed accolse di peso le domande petitoriali.

Il Di Dio ha proposto appello.

La Corte ha osservato: che la disposizione dell'articolo 434 Cod. proc. civ. è assoluta, e non ammette distinzione.

Che la vagheggiata distinzione frustrerebbe lo spirito della legge. E di vero, la molestia, per effetto della quale ha avuto luogo l'azione possessoria, già accolta dal magistrato, è derivata da una ingiusta aggressione, commessa contro chi trovavasi nel pacifico possesso: or il legislatore

ha voluto costringere l'autore della turbativa, obbligandolo al completo risarcimento verso colui che ha sofferto, tanto per ciò che concerne il possesso molestato, quanto per tutti i danni e per le spese, che ha dovuto subire in conseguenza del giudizio di turbativa, a cui è stato costretto.

L'obbligo imposto al disturbatore di eseguire le condanne *tutte* pria dello sperimento dei suoi dritti in petitorio può quindi considerarsi come una *interdizione* relativa, temporanea, e come sanzione del principio di ordine pubblico, che nessuno può farsi giustizia da per sè, ed in sostanza, costituendo una *pena speciale*, non potrebbe colui, al quale venne inflitta, esentarsene sol perchè dimostri di essere povero.

Ma si è detto, dalle parti appellate, che alla eccezione d'inammessibilità sia di ostacolo la prima sentenza emessa dal Tribunale nel 19 dicembre del 1882, nella cui motivazione credono di rilevare di essersi allora dichiarato inammessibile lo ingresso all'azione petitoria, perchè non dimostrata la loro povertà.

In contrario la Corte ha osservato, che le considerazioni di una sentenza non valgono a turbare il senso aperto del dispositivo, bensì a chiarirlo, se dar potesse campo ad interpretazione.

Nella specie il dispositivo della sentenza del 1882 non ammette dubbio, avendo il Tribunale precisamente dichiarato di non potersi esaminare le domande petitoriali, *se pria non fosse eseguita interamente la sentenza pronunciata nel giudizio possessorio.*

Che l'ostacolo della cosa giudicata contro la eccezione d'inammessibilità, quindi, non sussiste, ed accogliendosi in conseguenza lo appello del Di Dio, devono le parti appellate condannarsi alle spese del primo e del secondo giudizio.

NUNZIANTE *P. P.*—TUMMINELLI *est.*

TRIBUNALE CIVILE E CORREZIONALE DI GIRGENTI—24 marzo 1884.

Patronato — Benefici ecclesiastici — Legge abolitiva della feudalità — Reintegrazione alla Corona.

Qualunque patronato su beneficii ecclesiastici, o dritto di elezione a cappellanie laicali, preesistente alla legge abolitiva della feudalità, se posteriormente non giustificato di origine non feudale, deve ritenersi reintegrato alla Corona e devoluto al Regio Patronato.

Qualunque dritto di patronato, non fatto valere nei termini prescritti dalla legge 15 agosto 1867, deve ritenersi estinto.

Intendente e Regio patronato c. *principe di Lampedusa* e *parroco di Palma Montechiaro.*

Il Tribunale osserva in fatto.

Il Ricevitore del registro di Palma Montechiaro, con atto del 5 febbraio 1882, ingiungeva all' ill.mo signor principe di Lampedusa il pagamento della somma di L. 650, 30, per tre annualità, cioè 1879 a 1881, e per la causale di annua prestazione di L. 267 , 75, siccome rendita annessa alla istituita cappellania in Palma Montechiaro per la celebrazione della messa dell' aurora, con atto del 16 febbraio 1686, e dovuta all'Amministrazione del Fondo Culto, dipendente dall'articolo di campione 1108.

E con altra ingiunzione di pari data gli richiedea il pagamento di L. 535, 50, per le stesse annualità, ma per la causale di rendita in L. 178, 50 annuali, annessa ad altra cappellania per la celebrazione della così detta ultima messa; istitutita in Palma , con istrumento del

26 aprile 1672, dovuta alla sudetta Amministrazioue, e dipendente dall'articolo di campione 1109.

Si oppose l'ill.mo signor principe alle due ingiunzioni, con atto del 15 febbraio stesso anno; ed ammise quelle istituzioni e dotazioni, come del pari la fondazione della Sacra Distribuzione di Palma Montechiaro, donde nella di lui famiglia, ed in lui, oggi il patronato.

Contrastò la pretesa dell'Amministrazione per ostacolo di giudicati e per carenza di titolo.

Sotto il primo aspetto, perchè ritenuto ente soppresso la Sacra Distribuzione, e preso dal Demanio possesso dei beni, ben presto fu condannato a restituirli per sentenze di questo Tribunale del 21 giugno 1872 e della Corte di appello di Palermo del 25 gennaro 1875; quali beni vennero restituiti, meno le rendite delle suddette cappellanie, ed oggi, più che pagarli, si è in dritto a respingerne la domanda.

Sotto il secondo aspetto poi, perchè il patronato su quelle istituzioni è sempre presso la famiglia Lampedusa, donde un rapporto diretto verso la chiesa sì, giammai verso l'Amministrazione, la quale verrebbe ad esercitare una ingerenza abusiva.

Per le premesse cose, credette interessato il parroco di Palma Montechiaro, quale creditore delle rendite, e lo chiamò in causa collo stesso atto oppositorio, reiterato con altro del 23 stesso febbraio. E poi, con citazione della medesima data reiterata a 15 successivo marzo, convenne in giudizio questo signor Intendente di Finanza.

Comparve il parroco, e si associò alle difese del principe, chiedendo per sè le rendite.

Comparve altresì l'Intendente di Finanza, e contradisse le deduzioni dell'uno e dell'altro.

Affermò enti autonomi le due cappellanie, ed indipendenti dalla Sacra Distribuzione, fondata e dotata con alieno e precedente istrumento del 2 ottobre 1666, donde l'irrilevanza dell'ostacolo della cosa giudicata.

Affermò ben pure dovute quelle rendite all'Amministrazione, sia perchè quel patronato devoluto alla Corona, e da essa esercitato, sia per decadimento di ogni dritto nel principe, in forza della legge 15 agosto 1867.

Inteso così il bisogno di mettere in causa la rappresentanza del regio patronato, veniva questo signor Procuratore del Re citato dal principe a 12 giugno 1883, mentre d'altro canto quello intervento veniva ordinato dal Tribunale con sentenza del 19 detto giugno.

La causa fu indi riprodotta a diligenza del sig. Intendente, giusta la comparsa notificata a 12 settembre 1883, e contestata anche in contraddizione del Procuratore del Re, il quale aderì alle difese dell'Amministrazione.

Non è controverso che gli antenati dell'opponente fondarono in Palma Montechiaro la Sacra Distribuzione, e la dotarono, come per istrumento del 2 ottobre 1666; e fondarono e dotarono altresì una cappellania detta dell'ultima messa, con atto del 26 aprile 1672, e l'altra, detta messa dell'aurora, con atto del 16 febbraro 1686.

Coteste istituzioni, come ebbero nascimento in epoche diverse, così ebbero dotazione distinta ed indipendente: ditalchè le rendite assegnate alle due ultime cappellanie non fecero mai parte del patrimonio della Sacra Distribuzione, nè per ragion di godimento, nè per ragion di amministrazione, nè per qualsiasi ingerenza di disposizione in favore degli eligendi cappellani.

Furono adunque creati due enti per sè stanti, per niun verso confusi all'altro

preesistente, donde autonomi per origine, dotazione, amministrazione, elezione. Che se il luogo destinato alla celebrazione delle messe è la matrice chiesa, l'è questo un elemento secondario, che non confonde gli enti, i beni, le amministrazioni, e pertanto non autorizza a ritenere la pretesa comprensione.

Disconoscimento di titoli proprii è adunque nel principe opponente, quando asserisce interessata nella presente causa la parrocchia di Palma Montechiaro; e carenza di titoli è in quel parroco, quando *jure proprio* si fa a pretendere le rendite in controversia.

E conseguentemente mal si giovano entrambi dell'autorità dei giudicati di questo Tribunale, del 21 giugno 1872 e della Corte di appello, del 25 gennaro 1873, perchè furono pronunziati conformemente alla istanza del 5 aprile 1872, sul dritto ed interesse della Sacra Distribuzione, come ente non soppresso, in ordine ai beni patrimoniali di essa, dipendenti dal titolo di fondazione 2 ottobre 1666, e dei quali era stato preso possesso dal Demanio con verbale del 10 gennaro 1871.

A ragione, adunque, nella restituzione di cotesti beni non furono comprese le rendite delle due cappellanie, avvegnachè, nè per titolo di origine, nè per giudicato, vi potea aver dritto la Sacra Distribuzione.

Osserva che: *Patronum faciunt dos, aedificatio, fundus*, e gli antenati del principe di Lampedusa, i quali fondarono e dotarono le due cappellanie dell'ultima messa una, della messa dell' aurora l'altra, in Palma Montechiaro, senza dubbio, ne furono i patroni; ma questo è certo eziandio, che quel patronato, col volger dei tempi, passò alla Corona, e pur rimanendo fermo nella famiglia Lampedusa l'obbligo al pagamento delle rendite, fu dalla medesima Corona esercitato, come consta: 1. da uno stato discusso approvato il 26 settembre 1859 dal Luogotenente Generale del Re in Sicilia; 2. da un regio decreto del 27 luglio 1862, col quale quelle cappellanie furono conferite al sac. Nicolò Rosso l'una, al sac. Nicolò Falzone l'altra; 3. da un verbale del 16 ottobre 1863, mercè il quale si dà il possesso al sacerdote Nicolò Rosso.

Si contrasta tal dritto vantato e dimostrato dal regio patronato, sol perchè quegli atti di esercizio spiegano un possesso qualunque, per nulla costitutivi di legittimo titolo; ma ciò potrebbe esser vero, se il fatto del regio patronato avesse a fondamento una usurpazione, anzichè un dritto devoluto per opera di legge.

Ed allora è da considerare, che quale che sia l'indole di quelle istituzioni, cioè o beneficii ecclesiastici, giusta la data istituzione canonica all' eletto cappellano Rosso, secondo consta dal verbale di possesso delle temporalità di sopra ricordato, o beneficii meramente laicali; quale che sia il dritto della famiglia Lampedusa in rapporto alle suddette cappellanie, cioè un vero dritto di patronato, od un semplice *jus eligendi*, certa cosa è che, dopo la solenne abolizione della feudalità in Sicilia, per ispontanea determinazione dei nostri baroni nella famosa epoca del 1812, abolizione che Re Ferdinando I, non volendo subire come atto del Parlamento siciliano, volle sanzionare per fatto proprio colla legge 11 dicembre 1817; dopo il solenne concordato del 1818, pubblicato nel Regno con decreto del 21 marzo, tra Sua Santità Pio VII e Re Ferdinando, dopo ciò seguirono altri reali decreti, coi quali fu disposto in ordine al giuspatronato sui benefici ecclesiastici e dritto di elezione alle cappellanie laicali. E ricordevole è il real decreto del 20 luglio 1818, col quale furono dichiarati colpiti dalla medesima legge abolitiva della feudalità i patronati feudali sopra chiese e benefici ecclesiastici, come un dritto, che esercita-

vasi dai signori baroni, o per usurpazione di dritti di regalia, o per privilegii e regalie, comprese nelle concessioni feudali fatte dal Fisco senza prezzo, e trasferite colla universalità dei beni del feudo; e comechè vi potea essere un jus patronato indipendente dal feudo, e per particolare fondazione, così tutti indistintamente li reintegrò alla Corona, salvo agli exfeudatarii provare nei modi legali la fondazione avvenuta dopo la concessione del feudo.

Gli ex baroni trascuravano di far dichiarare dai Tribunali civili la qualità non feudale del rispettivo loro patronato, e ne venne il decreto di Re Francesco I, del 4 agosto 1825, col quale fu accordato un termine, sino a tutto dicembre di quell'anno, per la presentazione dei documenti, e pel compimento delle dichiarazioni sino a tutto aprile del 1826, e ciò sotto pena di rimanere reintegrati alla Corona quei patronati, dovendo gli ex baroni, nonostante tale reintegra, proseguire a corrispondere le congrue stabilite.

E cotesti termini vennero perentoriamente prorogati col real decreto 31 maggio 1826, cioè, per la presentazione dei documenti a tutto agosto, e per le dichiaratorie a tutto dicembre dello stesso anno.

Ricordevole è ancora l'altro real decreto di Re Ferdinando II, del 16 settembre 1831, col quale furono estese al dritto di elezione sulle cappellanie le disposizioni del decreto 20 luglio 1818, per lo ristabilimento dei patronati particolari, sopra beneficii di qualunque natura, e di cui erasi fatta riserba coll' art. 4° di altro real decreto di pari data.

Finalmente notevole è il rescritto del 9 maggio 1849, col quale dichiaravasi che la devoluzione del patronato alla Corona ai termini del decreto 20 luglio 1818 s'intendeva avvenuta per opera di legge.

Ecco adunque come quel patronato della famiglia Lampedusa, o, se vuolsi, dritto di elezione, se pure rientrava trai non feudali e giustificabili, la giustificazione non fatta e la dichiaratoria non ottenuta, rimase devoluto, per opera di legge, alla Corona; sicchè, quando più tardi l'amministrazione delle rendite la si vede presso il regio patronato, giusta lo stato discusso approvato, quando la provvista a quelle cappellanie segue per decreto di Re Vittorio Emanuele II, quando il sac. Rosso viene immesso in possesso per opera del Ricevitore demaniale, quando il principe di Lampedusa paga le rendite dal 1871 al 1878, secondo i prodotti campioni, e ciò non è smentito, tant'è che vuolsi da lui la restituzione dell'indebito, tutto ciò significa non una intromissione illegittima, ma l' esercizio di dritto, *ope legis*, quesito e conservato. E tutto questo spiega altresì il perchè della notifica di tutti quegli atti al principe, quale debitore obbligato al pagamento delle rendite.

Se il principe adunque non è il patrono di quelle cappellanie; se quelle istituzioni sono indipendenti dalla Sacra Distribuzione, e principe e parroco malamente si son fatti ad opporsi alle ingiunzioni del 5 febbraro 1882. Che se il patronato fosse sempre rimasto presso la famiglia Lampedusa, altro decadimento ne avrebbe sofferto per la legge di liquidazione dell' asse ecclesiastico 15 agosto 1867, stante il cessato riconoscimento delle cappellanie, di cui all' art. 1; stante la devoluzione dei beni al Demanio dello Stato, in virtù dell'art. 2°, stante il decorrimento di ogni termine per far valere i dritti di patronato ai sensi degli art. 4 e 5 sudetta legge.

Ne consegue che l'amministrazione è per ogni verso sempre in dritto a ripetere le rendite in litigio, e le pretese contrarie debbono essere del tutto respinte.

ORESTANO *ff. pres.* ed *est.*

Corte di appello di Palermo — sezione feriale — 23 ottobre 1883.

Procuratore legale — Sostituzione — Forma — Effetti fiscali.

È valida la sostituzione fatta dal procuratore di una delle parti ad un altro procuratore, in piedi della comparsa.

... Del resto, se viziosa fosse tal sostituzione, darebbe luogo a pena fiscale, non a far ritenere non comparente la parte rappresentata dal procuratore sostituito.

Lima (avv. proc. *Canzano*) c. *Meli* (avv. *Caleca*, proc. *Petrucci*)

I sig. Meli erano rappresentati dal procuratore legale sig. Carlo Gramignani, che, in piedi della comparsa conclusionale letta all'udienza del Tribunale del 5 maggio ultimo, sostituì il sig. Nicolò Petrucci, e cotal comparsa è firmata dal Gramignani, e per sostituzione dal Petrucci; trovasi anche vistata dal vice cancelliere Arcidiacono, ed è inserita nella sentenza appellata, con la quale, senza dir parola alcuna, si pronunzia: *Udito il procuratore dell'attore, nella non comparsa di quello dei convenuti.* Appellandosi costoro, deducono in pria la nullità della sentenza, che, ritenendo non comparente il loro procuratore, non tenne conto delle deduzioni dai medesimi fatte. La nullità risulta evidente, per la contraddizione di ritenere non comparente chi si era presentato all'udienza e lesse la comparsa conclusionale. Nè si dica che la sostituzione fatta dal Gramignani in persona di Petrucci non fu regolare, perchè scritta in fine della comparsa, mentre la si dovea scrivere in carta separata. Questa difficoltà era da sollevarsi all'udienza, e dove si riteneva opportuna (del che è a dubitare) dovea impedirsi che dal procuratore sostituito si fosse letta la comparsa, e non dopo letta e ricevuta, alla sordina, senza farsi dal Tribunale osservazione alcuna, ritenere non comparente il procuratore e non discutere le deduzioni e domande dei convenuti.

Altronde, se vizio vi fosse nella sostituzione, indurrebde conseguenza di pena fiscale, e non mai a ritenere non comparente chi si presenta e legge la comparsa.

Nulla dunque si è la sentenza in disamina.

Nunziante P. P. — Minissale *est.*

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 29 dicembre 1883.

Testamento senza data — Dichiarazione del testatore — Atti nulli — Contesto.

Un testamento olografo mancante di data e una dichiarazione del testatore non contenente disposizione di tutti o parte dei di lui beni, essendo due atti nulli come testamenti, non possono comporsi insieme, perchè dal loro contesto si abbia un testamento valido.

Polimeni (avv.ti *Puglia e Albanese C.*) c. *Amato* (avv.ti *Radicella e Lombardo M.*)

Avvenuta il 16 ottobre 1878 la morte del signor Vincenzo Polimeni in Trapani, il domani si procedette alla pubblicazione di due testamenti mistici dello estinto, depositati presso il notaio Giammarinaro di quella città, l'uno in data del 1º maggio 1873, l'altro del 9 ottobre 1875, dei

quali il primo, tra le altre disposizioni, contiene il legato in favore del nipote signor Gabriele Amato di onze 200 in denaro per una volta soltanto, e l'altro con alcune modificazioni, che non riguardano il legato anzidetto, conferma il precedente testamento.

Contemporaneamente alla pubblicazione degli anzidetti due testamenti mistici, il ciantro Alberto La Via presentò una busta chiusa con tre suggelli in ceralacca rossa, rilevanti le lettere iniziali V. P., e con l'epigrafe in fronte: *Testamento olografo suppletorio*, e quella busta si trovò contenere un foglio di carta scritto e sottoscritto dal defunto signor Vincenzo Polemeni, però senza data, in cui questi accenna i due testamenti mistici del 1873 e 1875, e, tra le altre cose, aumenta di onze 100 il legato disposto a favore del signor Amato. Fu presentata inoltre dal signor Fortunato Pappalardo una dichiarazione del 15 febbraio 1877, scritta, datata e sottoscritta dal medesimo signor Vincenzo Polimeni, del seguente tenore:

«Trapani, 15 febbraio 1877.

«A premunire i miei eredi da ogni possibile vessazione per causa di falsi testamenti, io sottoscritto Vincenzo Polimeni del fu Carmelo dichiaro espressamente che la mia ultima disposizione testamentaria è quella che risulta dal mio testamento in forma mistica, depositato presso il notaro signor Paolo Giammarinaro del fu Andrea sotto il giorno 5 maggio 1873, e di un altro mio suppletorio, pure di forma mistica, in data 11 ottobre 1875, pure depositato presso il detto notaro Giammarinaro, e più un terzo mio testamento suppletorio di forma olografa, datato al 20 gennaro 1877, che io depositai suggellato nelle mani del mio confessore, il signor ciantro della cattedrale, signor D. Alberto La Via.

«Vincenzo Polimeni».

Dieci riproduzioni autografe consimili della testè riportata dichiarazione, portanti la data del primo giorno di ciascun mese dal 1º gennaro al 1º ottobre 1878, furono altresì rinvenute nel corso dell'inventario della eredità Polimeni oltre ad un notamento di legatarii, fra i quali Gabriele Amato per onze 300.

Gli eredi Polimeni offersero a quest'ultimo le onze 200 risultanti dai testamenti mistici, e questa offerta fu accettata da Amato con la riserva dei dritti vegnenti dal testamento olografo. Dopo di che, iniziato giudizio ad istanza del signor Amato avanti il Pretore di Trapani, attesa la dichiarata incompetenza del Tribunale, nel fine di ottenere l'aumento di onze 100 ai termini del testamento olografo, del quale fu chiesta la validità anche in base alla surriferita dichiarazione del 15 febbraio 1877, ed apposta dai convenuti Polimeni la nullità del preteso testamento olografo, e di qualunque altra dichiarazione successiva del testatore, il Pretore anzidetto, con sentenza del 10 luglio 1882, dichiarò valido il testamento olografo, di cui è cenno, attribuendogli per equipollenti la data del 20 gennaro 1877, condannò quindi i convenuti al pagamento delle onze 100 con gl'interessi.

Proposero appello i signori Polimeni, e riprodussero le medesime deduzioni della prima istanza. Ed il signor Amato appellò anche per incidente pel capo, in cui il Pretore attribuì per equipollenti all'olografo la data del 20 gennaro 1877, e sostenne doversi piuttosto dir valido il testamento olografo in base alla dichiarazione autografa dello stesso testatore del 15 febbraro 1877, e delle altre in seguito, comechè integranti il testamento anzidetto.

Il Tribunale di Trapani emise nella causa la impugnata sentenza del 14 dicembre 1882, con cui, combattuta la teoria degli equipollenti, di cui si era avvalso il Pretore per supplire la data man-

cante nel testamento olografo, appunto perchè dessi erano a cavarsi dal contesto medesimo del testamento, non da presunzioni e circostanze estrinseche allo stesso; ritenuto non bastare per sè solo l'olografo, ma esser questo integrato ed efficace per virtù della dichiarazione autografa del 15 febbraro 1877, e delle altre successive, che in sostanza si riferiscono e si collegano ai testamenti anteriori, completandosi a vicenda; osservato che, quantunque il testatore si fosse iu queste dichiarazioni riferito al testamento datato il 20 gennaro 1877, quando lo olografo non offre data veruna, pur tuttavolta un cumulo di elementi concordanti convincea che il testamento accennato dal dichiarante è precisamente questo; respinse lo appello principale, accolse lo appello incidente, e revocò la sentenza appellata nel capo, in cui erasi per equipollenti attribuita allo olografo la data del 20 gennaro 1877, ed invece dichiarò la validità ed efficacia dell'aumento del legato in pro del signor Amato, di cui nell' olografo anzidetto, in base alla dichiarazione autografa del 15 febbraro 1877, ed alle altre successive; nel dippiù confermò la appellata sentenza.

I signori Polimeni chiedono la cassazione della sentenza del Tribunale per unico mezzo, con cui deducono la violazione degli articoli 759, 774, 775, 804 del Cod. civ. 360, n. 6, 517, n. 7, della procedura civile, sotto il doppio rapporto che siasi da una mano incorsa una flagrante contraddizione così nel testo come nei motivi della denunziata sentenza, ritenendosi allo stesso tempo nullo l' olografo per sè medesimo, e valido come parte integrale della dichiarazione del 15 febbraro 1877, ed attenendosi così ad elementi estrinseci, ai quali lo stesso Tribunale opinò non potersi poggiare la validità del testamento, dimodochè in siffatta contraddizione viene assolutamente a mancare il motivo giuridico della sentenza, e che d'altra parte siasi arbitrariamente, e con manifesto errore, supposto un nesso giuridico tra due atti, che, presi isolatamente, non possono riguardarsi come testamenti validi, mancando nell'uno la data, e nell' altro non contenendosi alcuna disposizione testamentaria. Il controricorso del signor Amato deduce in pria genericamente la inammessibilità del ricorso; e nel merito sostiene che contraddizione non ci ha così nel testo come nei motivi della sentenza impugnata, e che bene ha il Tribunale raccolto la volontà continuativa del testatore da atti diversi, che unitamente la completano. La Corte di cassazione, non immorando sulla vaga eccezione di inammessibilità, passa, senz'altro, allo esame del merito del ricorso.

E nel merito non è da attendere la dedotta menda di contraddizione e di mancanza di motivazione.

(*Omissis*)

Però, se il Tribunale giustamente censurò il Pretore per aver voluto cavare la data mancante nell' olografo da equipollenti estranei allo stesso, non si attenne per fermo a miglior consiglio allora quando pretese inviscerare un atto non avente le forme di un testamento valido nel creato mosaico delle disposizioni testamentarie.

Invece, se il Tribunale non potè disconoscere la nullità del preteso testamento olografo, perchè mancante di data, e non potè non ritenere che nella dichiarazione del 15 febbraro 1877 e nelle altre successive mancava la sostanza del testamento, la disposizione, cioè, di tutto o di parte dei beni proprii del testatore, dovea conchiuderne che due atti, nulli entrambi come testamenti, non poteano unquemai comporre insieme un testamento valido. Nè può ritenersi che il collegamento dei due atti possa farsi a titolo di semplice richiamo, come talvolta ha ammesso la dottrina e la giurisprudenza.

Il richiamo può stare in quanto ad una semplice indicazione, o enunciazione contenuta in altro atto, benchè non avente la forma di un testamento valido, ma non mai per la sostanza della disposizione testamentaria. L'atto, che non contiene questa disposizione, non è un testamento, nè tale diventa per essere collegato ad un altro atto, in cui la disposizione si contiene, ma in cui fa difetto una formalità sostanziale, che ne fa mancare l'effetto.

A dir breve, può unico contesto vedersi nell'insieme di più disposizioni testamentarie ugualmente valide; può trarsi anche da un atto non avente le solennità del testamento una semplice indicazione, che valga a chiarire la volontà del testatore espressa e validamente manifestata, ma non si potrà giammai, per l'accordo di due atti similmente invalidi come testamenti, trarre la legittima sussistenza di un testamento efficace. E questo ha fatto precisamente il Tribunale di Trapani con la sentenza impugnata, e lo ha fatto in ispreto delle espresse disposizioni contenute negli invocati articoli 759, 775 e 804 del Codice civile in vigore.

Per tali motivi, la Corte annulla ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LA MANNA *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE – 9 febbraio 1884.

Lite pendente — Rito formale e sommario — Facoltà del presidente.

In pendenza d'una causa trattata col rito formale, non può il presidente, sull'istanza di una parte e senza sentire l'altra, ordinare che la lite continui col rito sommario.

Spoto (avv. *De Simone*)
c. *Spoto* (cont.)

La Corte osserva in fatto:

Che con sentenza degli 8 luglio 1873, pronunziando il Tribunale, sopra domanda dei coniugi Grazia Spoto ed Emmanuele Platania, per la divisione della eredità dei genitori, degli avi fraterni e del germano già defunto di essa Spoto, in considerazione delle molte e complicate quistioni di fatto e di dritto che la causa offriva, dispose che la stessa si continuasse col procedimento formale.

Con tal rito, quindi, è stato il giudizio proseguito avanti il Tribunale fino alla sentenza diffinitiva, nè diversamente si è praticato in secondo grado di giurisdizione sino alla sentenza di agosto 1876, con la quale la Corte di appello di Catania, respinte le eccezioni di rito e di perenzione, ordinò la riunione dei gravami. In dicembre, però, del 1879, sopra domanda dei coniugi Spoto e Lazzara, il presidente di quella Corte, senza neppure sentire le altre parti, ordinava continuarsi la lite col rito sommario. Così riproposta la causa, non si è mancato da parte dei signori Lucio e Giuseppe Spoto Polito e Vincenzo Spoto Saporito di eccepire che, a mente della sentenza di luglio 1873, dovevasi la causa portare alla udienza col procedimento formale; ma la Corte, con sentenza dei 19 agosto 1880, con la quale pronunziò su tutte le non poche quistioni proposte, respinse siffatta eccezione, ritenendo che i due procedimenti, formale e sommario, sono assolutamente variabili, secondo i bisogni della contestazione, e che i presidenti dei Tribunali e delle Corti di appello, come quelli che conoscono lo sviluppo e lo stato dei processi, siano i direttori, e gl'indicatori dei metodi da ser-

barsi, e possono quindi bene ordinare si proseguisse col rito sommario un giudizio, che trovasi in corso col rito formale.

Che avverso tale sentenza hanno essi Spoto Polito e Spoto Saporito proposto il ricorso in esame, sostenendo che, con l'essersi ritenuto legittimamente dal presidente ordinato il ritorno al procedimento sommario, è stato violato e falsamente applicato il disposto degli art. 154, 155, 172, 391, 360 n. 6, 361 n. 2 e 517 n. 2 procedura civile, e degli art. 1350 n. 3, e 1351 Codice civile.

La Corte osserva:

Che, secondo prescrive l'art. 155 procedura civile, il procedimento da osservarsi per regola davanti ai Tribunali civili, i Tribunali di commercio e le Corti di appello è il formale; si osserva altresì il procedimento sommario, ma in casi tassativi, nei casi, cioè, dalla legge stabiliti: perciò il procedimento formale è la regola, l'altro è la eccezione.

Non pertanto, il legislatore ha preveduto si possano verificare dei casi, in cui, per urgenza, per circostanze o condizioni particolari, una causa meriti essere prontamente spedita; ha egli perciò dettato le norme speciali a ciascuna delle due ipotesi, che può al riguardo verificarsi, della causa, cioè, da iniziarsi e di quella in corso già iniziata. E relativamente alla prima di tali ipotesi, ha, con l'artic. 154, prescritto che il Pretore, il presidente del Tribunale, o della Corte, possono abbreviare i termini stabiliti dagli art. 147, 148 e 150 procedura civile, possono anche autorizzare la citazione in via sommaria. Però codesta potestà riserbata ai Pretori, ed ai presidenti, come i soli, che, trattandosi di una lite da iniziarsi, possono vedere se siano, ovvero no, fondate le ragioni di urgenza, non si estende ai casi della seconda ipotesi, nei quali, perchè istituita ed in corso di istruzione la lite, non può una delle parti ottenere un provvedimento, senza che l'altra parte fosse stata sentita; e perchè, trattandosi di un giudizio con provvedimento formale, ogni provvedimento istruttorio costituisce materia propria degl'incidenti, con l'art. 172 procedura civile è stabilito che il presidente per giusti motivi, anche in corso di causa, può abbreviare i termini per rispondere e per qualunque altro atto di istruzione, sentite però le parti.

Ma che la potestà, di cui al detto articolo 154 procedura civile, è accordata al presidente soltanto allorchè la lite non è stata ancora iniziata, e che nel corso del giudizio, pria di provvedere sul chiesto mutamento del rito, è necessario sentire la controparte, risulta però evidente dal trovarsi cotesto articolo 154 collocato nel capitolo secondo del titolo terzo di detta legge, all'epigrafe della forma della citazione e del termine per comparire; dal leggervisi che possono altresì autorizzare la citazione in via sommaria, con decreto sull'originale dell'atto, o del biglietto di citazione, ed anche dal disposto dell'articolo 391 proc. civ., il quale, nel facultare, ove sia richiesto dalle particolari condizioni della causa, il prosieguo in via formale del giudizio cominciato con procedimento sommario, prescrive che ciò deve essere ordinato dal Tribunale, o dalla Corte, e può essere pure ordinato dal presidente, ma solo nel caso che le parti lo consentano.

Che, ciò posto, trattandosi nella specie di una causa, per la quale era stato ordinato il procedimento formale, che con tal procedimento pendeva avanti la Corte di appello, la quale aveva, pur con lo stesso rito, pronunziato delle sentenze, non poteva il presidente da sè solo, sulla istanza di una delle parti, senza il consenso della parte avversa, e senza che questa nemmeno fosse stata citata, disporre il ritorno al procedimento sommario.

Laonde è manifesto che la Corte di merito, con l'aver ritenuto diversamente, ha violato e falsamente applicato le suindicate disposizioni.

Deve, quindi, accogliersi il mezzo del ricorso, etc.

Guzzo *pres. ff.* — Cuzzo Crea *est.* — Armò *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 19 febbraio 1884.

Sentenza arbitrale — Domanda di nullità — Esecuzione — Sospensione.

La domanda di nullità d'una sentenza arbitrale, dedotta a norma dell'art. 32 Cod. proc. civ., non sospende la esecuzione della sentenza impugnata.

Bucca (difeso da sè stesso) c. *Scavo* (avv. *La Vecchia*)

Il Supremo Collegio ha ritenuto in fatto che, in virtù di lodo inappellabile, reso anco in via di amichevole composizione, del dì 18 agosto 1882, legittimamente esecutivo per decreto del Pretore, la signora Scavo precettò Bucca Gaipa al pagamento di lire 1819, 60. Bucca Gaipa, nel 6 dicembre 1882, domandò la nullità del lodo, e si oppose al precetto.

Portatasi davanti al Tribunale la causa delle opposizioni, Bucca Gaipa domandava la sospensione del procedimento esecutivo, attesa la pendenza della lite per nullità del lodo. Il Tribunale di Palermo, con sentenza 23 gennaio 1883, respinse le opposizioni, facultando la Scavo a proseguire il procedimento esecutivo.

E poi questa Corte di appello, con sentenza 12 maggio 1883, rigettò lo appello proposto da Bucca Gaipa. Quest'ultimo ha prodotto ricorso, dicendo:

1. Violati gli articoli 503, 514 e 520 proc. civ., per avere ritenuto la Corte essere rimedio estraordinario la querela di nullità del lodo, e non sospensiva.

2. Violato l'art. 4 delle disposizioni preliminari, perchè la Corte estese le disposizioni concernenti gli effetti dei rimedi estraordinarii agli effetti delle domande di nullità del lodo.

(Omissis)

Il Supremo Collegio ha osservato in dirittco, he la quistione sollevata dai primi due mezzi del ricorso è questa: se la domanda di nullità contro la sentenza degli arbitri ne sospenda l'esecuzione, ove la sentenza sia inappellabile, resa in via di amichevole composizione ed esecutoriata dal Pretore.

Il ricorso sostiene l'affermativa: Si direbbe che colla querela di nullità si impugnano i poteri degli arbitri da coloro stessi che li crearono; sicchè, colpendosi la loro giurisdizione nella radice, la sentenza come smette le sue parvenze di sentenza, così cessa la sua virtù esecutiva.

Però, in prima è osservabile che i poteri degli arbitri emergono dall'unità del consenso dei compromettenti, non dalla volontà scissa ed indipendente di una delle parti.

La nullità è richiesta isolatamente da una delle parti contro l'altra.

Dunque è falso che, con la querela di nullità, si intacchino i poteri degli arbitri da quelli stessi che li impartirono.

Ciò che resta dell'opposto argomento, in secondo luogo, non è attinente alla legge positiva. Eppure anch'esso non conchiude ed è soverchio.

Non conchiude, perchè la querela di

nullità minaccia di rovesciare, ma non rovescia essa stessa ed essa sola la sentenza.

È soverchio, perchè, ove contro una sentenza inappellabile si combatte la competenza dell'autorità giudiziaria, che la emise, per manco assoluto di giurisdizione, pur si censura il potere del giudice, pur si critica il suo giudizio nella base e nella essenza della giurisdizione, ma non per ciò solo la sentenza smette il suo essere, il suo carattere, la forza esecutiva, che contiene.

Attesochè la risoluzione del quesito bisogna domandarla al Codice. E il Codice ha organizzato il diritto in ordine all'elemento esecutivo delle sentenze degli arbitri.

La sentenza arbitrale è resa esecutiva per decreto del Pretore. Dunque, se il Pretore munisce dell'*exequatur* la sentenza, la è operativa; e in questo caso, come nella specie, la virtù esecutiva è inerente alla esistenza della sentenza, e la sentenza, finchè esiste, finchè non sia annullata, è esecutiva.

Se è esecutiva, l'esecuzione non può essere sospesa da un tentativo di annullarla. E ad un semplice tentativo d'annullarla si riduce la domanda per nullità. La relazione del Governo, nel presentare il progetto del Codice, in questa parte non modificato, contiene le seguenti parole, cioè:

Le sentenze degli arbitri sono equiparate negli effetti e nell'esecuzione a quelle dell'autorità giudiziaria.

E l'art. 23 del Cod. di proc. civile dice così:

Le regole sull'esecuzione provvisoria delle sentenze dell'autorità giudiziaria sono applicabili alle sentenze degli arbitri.

Intorno alle sentenze degli arbitri, il Codice non potea consentire, non consentì l'opposizione per contumacia, nè l'opposizione del terzo. Riconobbe l'appello, la revocazione e il ricorso per cassazione. D'onde deriva che l'appello sospende la esecuzione della sentenza degli arbitri, salvo che gli arbitri non ne prescrivano l'esecuzione provvisoria (art. 482 Cod. di procedura civile); che la revocazione non impedisce l'esecuzione, meno che gli arbitri la sospendano (art. 503), e che il ricorso per cassazione non la sospende (art. 520).

Però la legge tace del tutto in ordine alla domanda per nullità. Le regole e le eccezioni intorno alla forza esecutiva delle sentenze delle autorità giudiziarie, per gli effetti dei rimedi contro le stesse sentenze, non sono state dalla legge estese alla domanda di nullità del lodo.

Non è d'uopo richiedere la risoluzione del quesito alla definizione di questa domanda.

Sia essa un'eccezione precipua ed indipendente, sia un rimedio ordinario, ovvero estraordinario, nulla ciò contribuisce alla risoluzione del quesito.

Perciocchè se la sentenza degli arbitri, esecutoriata dal Pretore, esiste; se, non ostante la pendenza della domanda di nullità, la sentenza degli arbitri è ognora esistente; se la sua esistenza importa la sua eseguibilità; se la legge non la sospende per la domanda di nullità, la domanda di nullità non può sospendere la esecuzione della sentenza degli arbitri.

Attesochè, se pur si volessero spingere le indagini sul carattere della domanda di nullità del lodo, le conseguenze non sarebbero diverse.

Infatti che è l'arbitramento? Lo ha definito la legge. — È una sentenza.

Dunque la impugnazione dell'arbitramento non è un'azione principale, qualunque sia l'autorità giudiziaria deputata a deciderla, qualunque siano i diversi gradi di giurisdizione e le forme onde decidersi. Non è un'azione principale, anche perchè non è soggetta alla prescrizione delle a-

zioni, ma invece è soltanto irrecettibile negli angusti termini ad appellare (articolo 33 Cod. proc. civ.). L'è sostanzialmente un mezzo per impugnare la sentenza, perchè tende a rovesciare la sentenza ed impedirne gli effetti.

La domanda per nullità del lodo è profondamente ed essenzialmente diversa dall'opposizione per contumacia e dall'appello, per la semplice ragione che non si provoca soltanto con essa un secondo contro un primo pronunziato.

Dunque non è un mezzo ordinario per impugnare la sentenza.

Non potrebbe quindi caratterizzarsi che qual mezzo straordinario, in quanto che è analogo al ricorso per cassazione, sia pel suo contenuto, sia perchè tendente ad annullare la sentenza.

E in quest'ordine di idee la domanda di nullità non sospenderebbe l'esecuzione della sentenza degli arbitri.

Se pur fosse analogo anco meglio alla rivocazione, neppure ne impedirebbe l'esecuzione, potendosi soltanto per motivi gravi sospendere dall'autorità giudiziaria (art. 503).

E la Corte di merito, con la sentenza impugnata, si convinse del manco di questi motivi gravi, il che torna incensurabile in cassazione.

(*Omissis*)

GUZZO *pres. ff.* — FULCI *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni conform*)

CORTE DI APPELLO DI MESSINA — SEZIONE CIVILE — 16 agosto 1883.

Garenzia — Diritto di appellare — Acquiescenza — *Solve et repete* **— Inammissibilità dell' azione — Dilazione al pagamento.**

Trattisi di garanzia semplice, o formale, il garante, ove concorra l'interesse, ha sempre dritto di appellare di una sentenza di prima istanza, alla quale ha fatto acquiescenza colui che esercitò l'azione di garenzia, e che alla medesima non ha rinunziato.

Per l'art. 6, n. 2, della legge sul contenzioso amministrativo, in ogni controversia d'imposte sono inammissibili *le opposizioni non accompagnate dalla relativa quietanza del pagamento della imposta.*

...Di fronte a così esplicito disposto di legge, il magistrato, intentata l'azione, non può dare facoltà all'attore di eseguire il pagamento della imposta per esaminare poscia il merito della sua dimanda, ma deve questa dichiarare inammissibile.

Int. di Finanza di Messina c. *Vazzana, Russo ed Esattore di Barcellona Pozzo di Gotto.*

Sulla prima

Quistionano le parti, se, chiamate in garenzia semplice dallo Esattore, poteano appellare dalla sentenza in esame, che lo esattore aveva eseguita, e che, per ciò stesso, non potea egli appellare.

La quistione, sotto il Codice del 1819 tra noi, e sotto il Codice napoleonico in Francia, era molto dibattuta in dottrina e giurisprudenza, appunto perchè nella garenzia semplice il vero contraddittore dello attore non era il garante chiamato

dal convenuto, come lo era nella garenzia formale, dove fin pure la causa potea svolgersi nei soli rapporti tra il garante e lo attore originario, escluso il garentito.

Però, sotto l'imperò del Codice di procedura civile italiano, questa questione è men seria, per la ragione che tal Codice formulò espressamente il principio nell'articolo 36, che allora era più o meno della scienza, che, per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla stessa, è *necessario* avervi un *interesse*, e di questo principio fece larghe applicazioni, trattando dei mezzi d'impugnare le sentenze, come ne fan fede gli articoli 469, 470 e 471. L'esame, quindi, solamente circoscrivesi nella specie a conoscersi se le Finanze avevano interesse di proporre lo appello in esame.

E come no! Desse, unitamente all'esattore, eccepiano l'inammessibilità di quelle opposizioni del signor Vazzana per difetto di preventivo pagamento della tassa, e sostenevano in secondo luogo che non avevano obbligo di garenzia. Su di tale esame, cioè se queste erano, o no, tenute di garenzia, non interloquì la sentenza appellata, nè alcuna delle parti ha implorato che la Corte interloquisse; sicchè, nel giudizio di appello, come in prima istanza, stanno, come vi stettero, il signor Vazzana, che dimanda contro l'esattore, l'esattore, che contrasta, e chiede la garenzia contro le Finanze.

Ammesso per poco quello che le Finanze sostengono, che, cioè, il difetto del preventivo pagamento della tassa rendea inammessibili quelle opposizioni, e quindi quelle dimande, l'interesse della Finanza era evidente, poichè con questo mezzo, facendo respingere le sudette opposizioni, facea venir meno con esse quella chiamata in garenzia dallo esattore, e questo suo interesse non potea essere pregiudicato dall'acquiescenza dell'esattore alla sentenza in esame, appunto perchè l'esattore non potea pregiudicare che i propri diritti, e non quelli delle Finanze, alla garenzia contro le quali non ha rinunziato.

Sulla seconda

L'articolo 6° numero 2 della legge sul contenzioso amministrativo proclama che in ogni controversia d'imposte gli atti di opposizione, per essere *ammessibili in giudizio*, dovranno essere accompagnati dal certificato di pagamento dell'imposta: *solve et repete*. Se non ne sono accompagnati, gli atti di opposizione sono inammessibili; è la legge che lo dice espressamente; e nella specie il pagamento della tassa venne quindici mesi dopo quelle opposizioni!

Il Tribunale, quando facultava il signor Vazzana a pagare quella tassa, che aveva opposta, ed a produrne la quietanza per esaminare il merito delle sue opposizioni, usava di una facoltà, che non aveva, appunto perchè negatagli dalla lettera della sudetta legge, e negatagli dallo spirito, quello, cioè, che le tasse venissero prontamente pagate, acciò non si ritardasse a provvedere al bisogni dello Stato.

Quelle opposizioni, dichiarate inammessibili, non privano il signor Vazzana del dritto di far nuove opposizioni, accompagnate dalla quietanza, e farle esaminare dal magistrato.

Per tali ragioni la Corte etc.

NOBILE *P. P.* — D'AMICO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE - 9 febbraio 1884.

Successione dei fratelli germani ed

unilaterali — Novella 118 di Giustiniano — Codice del 1819 — Codice italiano — Quota di diritto e quota di fatto — Successione di figli naturali.

La novella 118 cap. III di Giustiniano alla successione del fratello chiamava i fratelli e le sorelle germani, escludendo i consanguinei e gli uterini. Le leggi del 1819 chiamavan tutti i fratelli e le sorelle indistintamente, siano unilaterali che bilaterali. Il Codice italiano vigente ha chiamato gli unilaterali alla metà della quota spettante ai germani (740-741) (1).

La parola della legge è chiara e precisa. La distinzione tra quota di diritto — *quota astratta del germano ridotta a metà, lasciando l'altra metà in accrescimento della quota del germano medesimo — e* quota di fatto — *metà di quanto consegue il germano — è barbara nel linguaggio, strana nel concetto, iniqua nei risultati, e di una fallacia evidentissima, avendo detto la legge essere la quota che spetta all'unilaterale la sola metà della quota che spetta al germano, cioè di quella quota, che il germano consegue nella divisione, e che è il tutto, che gli spetta nell'eredità.* (2)

Sileci (avv. proc. *Greco Scribani*) c. *Sala* (proc. *Spina*, avv. *Todaro*).

La novella 118, cap. III di Giustiniano alla successione del fratello chiamava i fratelli e le sorelle germane, escludea i consanguinei e gli uterini; il Codice del 1819 chiamava tutti i fratelli e le sorelle indistintamente, siano bilaterali, o unilaterali; il Codice italiano ha chiamato gli unilaterali a metà della quota spettante ai germani. È stato un progresso, o un regresso, sul Codice francese e su quello delle Due Sicilie?

Al magistrato non incombe portar critica sulla legge, ma eseguirla. Si è pensato che uniti i fratelli e le sorelle germani dall'uno e dall'altro lato rappresentano una unità, quindi si è attribuita a ciascun di essi una quota intera; che i consanguinei e gli uterini, uniti da un sol lato, rappresentano mezza unità, quindi si è a ciascun di essi attribuita la metà della quota, che spetta al germano. L'articolo 740 Cod. civile dice che, nel concorso dei genitori e dei fratelli e delle sorelle bilaterali ed unilaterali, conseguono gli unilaterali la sola metà della quota spettante ai germani, e l'articolo 741 soggiunge che, nel concorso di soli fratelli e sorelle, gli unilaterali hanno dritto alla sola metà della quota, che spetta ai germani.

La parola è chiara e precisa: supposto che una eredità abbia il valore di L. 200, e concorrano due fratelli germani con due consanguinei, ciascuno dei primi piglia 66 2[3, ciascuno degli altri 33 1[3: così i consanguinei pigliano metà di quanto spetta ai germani, e le due quote dei consanguinei valgono una quota di fratello germano.

A scombussolare questo sistema, fondato sul duplice concorso alla formazione dell'essere, e rilevato assai unitamente dalla lettera delle succennate disposizioni, si è pensato distinguere tra i rapporti giuridici ed il risultamento di fatto, e seguendo i primi, vedere la quota dell'unilaterale nella quota astratta del germano ridotta alla metà, lasciando l'altra metà in accrescimento della quota del germano

(1, 2) Vedi conforme parere di Vincenzo Di Marco, *Circ. Giur.*, vol. XV, p. 3. *Contra* Corte di appello di Catania, 1° maggio 1882, e Corte di cassazione di Palermo, 3 dicembre 1881, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. civ., pag. 243 e 361. Vedi pure le note ivi.

medesimo; questa quota dell'unilaterale si è chiamata quota di dritto, e si è detta quota di fatto, che si è respinta, quella che *a priori* si determina nella metà di quanto consegue il germano. Il linguaggio è barbaro, come strano ne è il concetto: una quota di dritto, diversa dalla quota di fatto, non è possibile, dovendo essere l'una pari all'altra, e quella di fatto la concretazione di quella di dritto. Se il sistema, che si combatte, potrebbe essere vero, come in tutt'altre successioni, si avrebbe una quota di dritto, che va a concretarsi in fatto colla materiale divisione dei beni, ma ambe della stessa potenza e valore.

Erronea la forma, non è meno erroneo il concetto, e bastano a dimostrarlo gli strani risultamenti, che dallo stesso discendono.—Supposta una eredità del valore di 200, e concorrenti dieci fratelli e sorelle, dei quali un solo germano, costui secondo il sistema che si combatte, avendo dritto a 20, se tutti i fratelli e le sorelle fossero germani, ridurrebbe a dieci la quota di ciascun altro concorrente unilaterale, e prenderebbe il rimanente in 110; ma quale stranezza maggiore! quale iniquità prendere dieci volte più della quota di ciascun altro!

All'incontro, nel sistema che si difende, nell'esempio sopra esposto il germano, dovendo conseguire il doppio degli unilaterali, prenderebbe trentasei e piccola frazione, e gli unilaterali dovendo conseguire la metà, prenderebbero diciotto e piccola frazione per ciascuno. Il fratello germano, unito doppiamente col defunto, prende il doppio dei fratelli unilaterali; costoro, uniti da un sol lato, prendono la metà dell'altro, a nulla valendo se la congiunzione derivi dal solo padre, o dalla sola madre, non sapendosi comprendere una misura diversa da quella adottata dalla legge, basata sulla scienza fisiologica, secondo la quale i due sessi concorrono ugualmente alla generazione.

Se la legge avesse detto che il fratello unilaterale piglia metà di quanto piglierebbe, se fosse germano, allora sì che potrebbe dubitarsi della verità, o erroneità, del sistema, che si confuta; ma la sua fallacia è evidentissima, avendo detto la legge essere la quota dell'unilaterale la sola metà della quota, che spetta al germano, cioè di quella quota, che il germano piglia nella divisione, e che è il tutto, che consegue dalla eredità: parla la legge di questa quota concreta, non mai di una quota ipotetica, da concretarsi ed accrescersi per altre calcolazioni, e stabilisce *a priori* al doppio la quota di ciascuno dei fratelli bilaterali, ed alla metà di questo doppio la quota dei fratelli unilaterali, lo che importa che la quota del germano sta a quella del consanguineo, o uterino, nella proporzione di 2[3 ed 1[3.

Il dubbio sarebbe solo possibile trattandosi dei dritti successori legittimi e testamentari dei figli naturali riconosciuti, fissando gli articoli 744 e 815 Cod. civile il dritto del figlio naturale alla metà della quota, che gli sarebbe spettata, se fosse legittimo, se pure quel *sarebbe spettato* non si riferisse alla variabilità del valore dei dritti secondo il numero dei figli legittimi, come parrebbe, mettendo in raffronto quello *spetterebbe* all'altro che leggesi all'articolo 812 stesso Codice, che determina l'usufrutto spettante al coniuge superstite in una porzione uguale a quella, che *spetterebbe* a ciascun figlio, a titolo di legittima. Ma strano è sollevare lo stesso dubbio in proposito dei fratelli consanguinei ed uterini, quando, per costoro, la legge adoperò un diverso linguaggio, non più condizionale, ma positivo, metà di quanto *spetta* al germano, cioè, metà di quanto consegue il germano, non potendosi conseguire se non quanto spetta, lo che è consentaneo alla ragion movente della legge, al principio fisiologico di concorrere i due sessi egualmente alla gene-

razione, onde i germani sono uniti da ambo i lati, e da un sol lato i consanguinei e gli uterini.

Di conseguenza alle cose dette, deve plaudirsi alla sentenza appellata.

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — 1ª SEZIONE CIVILE — 21 dicembre 1883.

Divisione di padre di famiglia — Testamento — Donazione — Lesione della legittima di uno dei figli — Azione di riduzione.

Per esservi divisione di padre di famiglia, non è mestieri della espressa dichiarazione all' uopo fatta dallo ascendente, ma basta che risulti la volontà di lui di dividere e distribuire a ciascuno dei chiamati determinati beni, designandoli in soddisfacimento della legittima al pari che della disponibile.

La disposizione, che il padre di famiglia faccia per atto tra vivi di qualche cosa che rientrava nella di lui divisione testamentaria, non fa venir meno la intera divisione; e se lede la legittima di qualcuno dei discendenti, può essere da costui impugnata a fin che la legittima medesima sia integrata (1).

... Tale azione di impugnazione non è, però, la rescissoria, ma quella di riduzione (2).

... In ogni caso il legittimario, che credesi leso nella sua quota di riserva per effetto di disposizioni testamentarie fatte dallo ascendente con determinazione speciale di beni a favore di altri riservatarj e di estranei, può agire solamente in linea di riduzione.

Cannizzaro nel nome e consorti (avv.ti *Deltignoso*, *Maltese* P., *Fortunat F.*, *De Simone*, proc. leg. *Alonzo G.*) c. *Guccia e consorti* (avv.ti *Todaro A.*, *Radicella*, *Accardi*, *Ziino* proc. leg. *Dragotto*).

Ha osservato in fatto che la signora Elisabetta Cannizzaro, nella qualità di tutrice dello interdetto suo marito marchese Salvatore Guccia e Cipponeri, per atto di citazione del dì 11 novembre 1882, sfidava in giudizio le signore Chiara e Rosalia Guccia, sorelle all' interdetto di lei marito, Filippa Anselmo vedova Guccia, ed i signori Chianello, Onufrio, Russo, Traversa e cavaliere Guccia, legatarj e donatarj del marchese Giovan Battista Guccia e Di Maria, padre di esso interdetto, chiedendo la divisione del patrimonio ereditario del detto marchese Guccia e Di Maria, onde determinare la quota di legittima spettante al di lei marito sull'asse paterno, comprendendovi fittiziamente lo importare delle donazioni e dei legati, ed, ove i valori della successione non fossero sufficienti a saldare la legittima di Salvatore, ordinare la riduzione degli atti di liberalità, ai sensi di legge, per tuttociò che potesse esser necessario a completare la legittima anzidetta.

Pei convenuti, la sola signora Rosalia Guccia non opponevasi alla chiesta divisione, avendo gli altri spiegate le loro rispettive eccezioni; e specialmente i conjugi signori Chiara Guccia e Giuseppe Maria Guccia sostenevano che il testa-

(1-2) Conforme medesima Corte, seconda sezione, 31 dicembre 1883, *Supra*, pag. 36. Vedi pure le concordi autorità nella nota ivi.

mento olografo del marchese Giovan Battista Guccia e Di Maria, del dì 18 ottobre 1867, contenesse la divisione dei beni fatta dal padre di famiglia, e di conseguenza non potersi insistere per una nuova divisione.

Ha osservato, che il Tribunale civile di Palermo, con sentenza dei giorni 16-30 aprile del volgente anno, riconoscendo che nel cennato testamento si contenesse la divisione del padre di famiglia, riteneva, conseguentemente, che dalla signora Cannizzaro non si potesse venire allo esperimento dell' azione *familiae erciscundae*, e quindi dichiarava non esser luogo a deliberare sulle proposte domande, e condannava la detta signora Cannizzaro nel nome alle spese del giudizio.

Avverso questa sentenza l' originaria attrice ha interposto appello con atto del dì 9 giugno di detto anno, chiedendone la revoca, e quindi l' accoglimento delle proposte domande.

La signora Rosalia Guccia, con la sua conclusionale, ha portato adesione allo appello della signora Cannizzaro nel nome; i signori Chianello, Anselmo e conjugi Russo e Traversa, nel rimettersi alla giustizia sul fine di non ricevere ammesso dal Tribunale, hanno eventualmente interposto appello incidentale, onde, nel caso di revoca dell' appellata sentenza, dirsi non spettare all'attrice originaria azione contro i legatarj e donatarj, finchè non dimostri non essere in eredità tanti beni quanti ne occorrono a saldare la chiesta legittima, e nello interesse speciale dei coniugi Russo e Traversa, dirsi ancora gli eredi del dotante marchese Guccia e Di Maria tenuti a garentia verso la dotata signora Russo.

Ed in ultimo i coniugi Guccia e Guccia ed il cavaliere Giovan Battista Guccia, oppugnando il proposto gravame, ed al bisogno elevandosi appellanti per incidente han chiesto ritenersi, o dichiararsi, non compétere alla signora Cannizzaro nel nome azione per divisione a spese della massa, ma per riduzione delle liberalità fatte tanto per testamento che per atti tra vivi, ed hanno dedotto ancora altre difese, come dalle inserte conclusionali emerge. Il solo signor Antonino d'Onufrio non ha curato costituire procuratore legale, benchè fosse stato ritualmente al medesimo notificato lo appello anzidetto, con citazione a comparire innanzi questa Corte, e quindi è il caso di provvedere in di lui contumacia.

Ha osservato che la lite, nell' indicato modo contestata, viene ad offrire due principali esami, cioè : se nel testamento del 1867 del marchese Guccia Di Maria si contenga la divisione dalla legge permessa al padre di famiglia, e nell' affermativa, se possa darsi ingresso alla sperimentata azione di divisione, anco quando le posteriori disposizioni dell' ascendente avessero leso la legittima di alcuno dei figli.

Ha osservato che, per ammettersi la divisione del padre di famiglia, non fa mestieri di espressa dichiarazione di volersi tanto eseguire, o che si faccia la valutazione dei beni e la composizione della massa e la formazione delle quote. Nulla di tutto questo è richiesto dallo articolo 1044 del Codice civile, ma basta che dal complesso delle varie disposizioni, quando è stata fatta per testamento, come nel caso in disamina, risulti la volontà dell'ascendente di dividere e distribuire a ciascuno dei chiamati determinati beni, designandoli in soddisfacimento della metà legittima come dell'altra metà disponibile, non essendo, del resto, nessuna forma imposta agli ascendenti.

E questo precisamente è stato disposto col testamento del 1867 dal marchese Guccia Di Maria. Egli determinò la legittima in onze 600 annuali, pari a lire 7650, e le divise ai suoi tre figli, Salvatore, Chiara e Rosalia, istituendoli eredi

nella riserva, e riportandosi alle assegnazioni sulla rendita Malluta fatte alle figlie Chiara e Rosalia, di onze 200 annuali per ciascheduna, nei rispettivi contratti nuziali, ritenne con esse saldata la loro legittima; e quindi attribuì al figlio Salvatore onze 216, 20 annuali, pari a lire 2712, 50, sulla stessa rendita Malluta, cioè onze 200 per riserva, ed onze 16, 20 annuali, pari a lire 212, 50, sul disponibile. Del resto del patrimonio, che, secondo la mente del testatore, costituiva la quota disponibile, ne formò varii legati, chiudendo il testamento con un legato dei residui a pro della signora Chiara Guccia; e da ultimo segnava il detto testatore l'ordine di preferenza tra le varie largizioni.

Queste disposizioni manifestano in modo evidente la volontà del padre di famiglia di dividere il suo patrimonio, attribuendo la legittima ai figli, determinandone lo ammontare, ed assegnandone designati beni ed esaurendo in largizioni il resto del patrimonio.

Nè quest'ultima parte delle disposizioni è incompatibile con la divisione del padre di famiglia: purchè l'ascendente, nell'atto di dividere, non leda la quota legittima, al certo egli non è impedito a disporre del resto dei beni con la istituzione d erede, o con un legato *de residuis*, non essendo al medesimo affatto vietato, una alla divisione *inter filios*, disporre anco in favore di estranei della quota disponibile.

Ha osservato che le posteriori disposizioni alla divisione del padre di famiglia, e che del resto sono state prevedute dallo articolo 1048 del Codice civile, non inficiano, per sè stesse, nè rendono caduca la divisione medesima per tacita revocazione di essa, ancor quando la modificassero. — E se, per la donazione del 14 settembre 1868, dall'avolo marchese Guccia furono largite al nipote cav. Guccia onze 100 annuali, pari a L. 1275, della rendita Malluta, attribuite precedentemente a Salvatore in soddisfacimento di sua quota legittima, non per tanto venne ad annullarsi la divisione dall'ascendente fatta col testamento del 1867. Il figlio, la cui legittima è stata lesa, ha dritto al supplimento di essa, con la riduzione delle largizioni fatte dall'ascendente.

Un esagerato concetto della intangibilità della legittima ha fatto, in tal caso, dire nulla la divisione del padre di famiglia, permettendo procedersi ad una nuova divisione; ma se il figlio, con l'azione di riduzione, potrà completare ed integrare la sua quota legittima, ch'è il fine, cui egli può tendere, spingere le cose oltre quel fine, sino allo annientare la divisione dettata dal padre di famiglia, è un andare contro la volontà del defunto, che il legislatore ha voluto il più possibile rispettare; è un urtare il principio del mantenimento delle divisioni ad evitare le gravi conseguenze, che dallo annullamento di esse ne scaturiscono: le nullità non si creano, ma debbono essere pronunziate dalla legge, e l'applicazione di esse non può estendersi oltre i casi previsti. Or il legislatore, nel dettare le regole inerenti allo istituto, di cui trattasi, ha pronunziato la nullità della divisione fatta dall'ascendente, quando in essa *non siano stati compresi tutti i figli*, che saranno chiamati alla successione, articolo 1047 del Codice civile.

Se poi sia stato *leso* nella porzione legittima alcuno di quelli, pei quali furono divisi i beni, può allora la divisione del padre di famiglia essere *impugnata*, articolo 1048 dello stesso Codice; e questa *lesione* è stata preveduta dallo articolo stesso, nel duplice caso, che essa sorga dalla divisione medesima, o da altre disposizioni fatte dallo ascendente, come nel caso in esame.

Se la ragione ed il fine dell'una e del-

l'altra disposizione, contenute nei cennati due articoli, fossero stati nella mente del legislatore identici, val quanto dire lo *annullamento* della divisione del padre di famiglia, allora la locuzione sarebbe stata uniforme, ed avrebbe, nel secondo caso, indotto il concetto di nullità con uguale chiarezza del primo.

Nel caso di lesione, però, non si disse *nulla* la divisione del padre di famiglia, come nel precedente articolo 1047; nè il figlio, leso nella quota legittima, fu abilitato a promuovere una nuova divisione, come espressamente fu permesso con lo alinea del cennato articolo 1047. Quali notevoli differenze spiegano i diversi concetti, che si ebbe il legislatore nel dettare l'una e l'altra disposizione; e perchè, nel caso di lesione di legittima, non volle lo annullamento della divisione fatta dallo ascendente, a differenza del precedente caso, usò la generica espressione d'*impugnarla*, onde non essere obbligati a portare acquiescenza a disposizioni lesive la quota legittima, specificandosi e concretandosi l'adottato generico mezzo d'impugnazione secondo il fine, che il figlio, o discendente, si propone, e che nel caso in disamina è quello dello integramento della quota legittima, lesa da posteriori largizioni, e conseguentemente dell'azione di riduzione per supplimento di riserva.

Nè si ricorre proficuamente a dire che l'ultimo inciso dello stesso articolo 1048 specifica il senso, che il legislatore affisse alla generica espressione *impugnata*, val quanto dire l'azione di rescissione. Le due ipotesi nel medesimo articolo previste, nelle quali si è usata la identica espressione *impugnata*, differenziano essenzialmente fra loro; poichè la prima contempla la divisione del padre di famiglia per testamento fatta, e la seconda la divisione stessa, ma per atto tra vivi; nel primo caso prevedesi che la legittima non sia salva, e nel secondo, che la uguaglianza sia lesa per oltre il quarto. Ed, appunto per tale differenza, si volle in quest'ultimo caso specificarne il mezzo, riportandosi allo articolo 1038 dello stesso Codice, val quanto dire, all'azione di rescissione, mentre, per l'altra ipotesi, è lasciata unicamente la espressione *impugnata*, onde significare tutt'altro che la *nullità*, prevista dallo articolo 1047, e la *rescissione*, autorizzata dall'ultimo inciso dell'altro articolo 1048; e quindi essa non può concretarsi che nel mezzo della riduzione, onde integrare la quota di riserva, e che costituisce il fine ultimo, cui possa mirare il figlio leso nella sua legittima, o dalla stessa divisione fatta dal padre di famiglia, o da altre sue posteriori disposizioni.

Ha osservato ancora che l'azione *familiae erciscundae*, ambita dalla originaria attrice, e, dopo 12 anni dalla morte del *de cujus*, sperimentata, meno dello scompiglio che getterebbe nella famiglia Guccia, a niun utile risultato condurrebbe, per avere il testatore attribuito ai legittimarii una parte del suo patrimonio, che determinò come quota di riserva, ed il resto fu esaurito in largizioni ai medesimi e ad estranei; e dovendosi sempre rispettare la volontà del defunto, altro esperimento non rimarrebbe ad alcuno dei legittimari, che si reputasse leso nella riserva, che quello del supplimento di legittima, mercè l'azione di *riduzione*.

Sicchè, da ogni lato guardata la quistione, sempre si avrà quell'unico risultato, che fu pure riconosciuto dal Tribunale con l'appellata sentenza, che la signora Cannizzaro nel nome non può essere ammessa a sperimentare l'azione di divisione *ex integro* di una eredità stata divisa dal *de cujus*, e che, se le posteriori disposizioni del comune autore vennero ad intaccare la quota di riserva di Salvatore, questi ha dritto al supplimento di legittima mercè l'azione di riduzione, stando ferma la divisione dal padre di fa-

miglia fatta. Ed il supplemento di quota legittima, nella fatti specie, non potrebbe in alcun modo venire ostacolato dalla diversità di beni; poichè rendita ebbero i legittimari, assegnata con la divisione fatta dal genitore in soddisfo della loro quota di riserva, e delle rendite ritrovansi comprese nelle largizioni fatte dal marchese Guccia Di Maria, suffetture ad integrare la quota legittima di Salvatore.

NUNZIANTE *P. P.*—MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 27 ottobre 1883.

Sindaco — Autorizzazione a stare in giudizio — Prima istanza — Appello — Appalto — Risoluzione — Opere da farsi — Opere fatte.

L'autorizzazione data al sindaco di istituire un giudizio in prima istanza comprende anche quella di proseguirlo in appello.

La risoluzione di un contratto di appalto per colpa dell'appaltatore opera per l'avvenire e rende quest'ultimo responsabile dei danni interessi verso lo appaltante; ma non esime l'appaltante stesso dall'obbligo di pagare l'importo di tutte le opere già regolarmente costruite, in virtù del contratto che viene a risolversi.

Sindaco di Carini (avv. *Radicella*, procuratore *Giglio*) c. *Di Bella* (avv. *Ruggieri*, proc. *Bivona*).

(Omissis)

Il sig. Di Bella solleva in via preliminare un fine di non ricevere contro l'appallo del sindaco di Carini, per non essere esso stato regolarmente autorizzato a proporlo. Ma tale eccezione non ha fondamento, perchè il Di Bella non mette in dubbio che il sindaco sia stato autorizzato ad agire in prima istanza, e non impugna la rappresentanza legale del Comune in prime cure: invano oppone la mancanza di autorizzazione a produrre lo appello, essendo ormai pacifico in giurisprudenza, che l'autorizzazione del sindaco ad istituire un giudizio in prima istanza comprenda l'autorizzazione implicita a proseguire il giudizio in appello.

Rejetta questa eccezione, sul merito dello appello principale del sindaco vuolsi osservare che con poco fondamento il Comune sostenga non essere tenuto allo importo dei lavori stradali, perchè, annullato l'appalto, esso non potrebbe partorire alcun effetto, perchè, non volendo esso utilizzare dette opere per altro appalto, le opere stesse sono divenute inutili, e perchè esso è in dritto di farle rimuovere per lo articolo 450 Cod. civile, come di fatti assume essere stato disposto colla precedente sentenza del 25 novembre 1882, cui il Tribunale è venuto a contraddire colla sentenza appellata.

È notevole che nella fattispecie il tempo non era necessario elemento del contratto, per guisa che si sarebbe resa inutile la ferrovia a scartamento ridotto, quando si fosse consegnata dopo il termine stabilito dei tre mesi; oltrechè nel contratto non era pattuita condizione risolutiva espressa pel caso che, iniziati i lavori, non si fossero seriamente condotti nei tre mesi, ma la condizione risolutiva era tacita, giacchè, dato lo inadempimento, il contratto si poteva risolvere. Or se questo ebbe inizio, progresso e vita, essi non si possono cancellare; ed è erroneo il concetto, che la risoluzione del contratto importasse nella fattispecie il ritorno delle cose allo stato primiero. Trattavasi di appalto di costruzione di strada, che vien

costituito da una successione di opere, per cui la risoluzione può troncare il contratto per l'avvenire, quanto alle opere non eseguito, ma non distruggerlo per le opere già compiute regolarmente in esecuzione del contratto. In tal caso potrà esaminarsi se le opere compiute sono state regolarmente eseguite, ma quando sono state fatte, come nella fattispecie non si mette in dubbio, secondo i piani di arte, ed in modo inappuntabile, non può cader dubio che i lavori debbono pagarsi, giusta il preciso disposto dell'articolo 340 della legge sulle opere pubbliche.

Nè giova obbiettare che oggi quelle opere sarebbero inutili, perchè il Municipio non intende procedere ad altro appalto, giacchè deve della utilità giudicarsi secondo la intenzione del Municipio al tempo della stipulazione del contratto non secondo i mutati suoi divisamenti di oggi; ed i lavori parziali eseguiti erano sempre utilizzabili per compiere più tardi la ferrovia, mercè un altro appalto e con lavori in economia.

Invano poi si ricorre all'articolo 450 del Cod. civile, che non trova applicazione nella fattispecie, perchè non si tratta di opere eseguite da un terzo di suo arbitrio e senza rapporti giuridici col proprietario, ma invece di lavori eseguiti per ordine del proprietario dallo appaltatore, e che il secondo non potrebbe essere obbligato a levare a norma dell'art. 450. Essendo le opere state costruite in virtù del contratto di appalto, la risoluzione di questo contratto per lo inadempimento dello appaltatore, porterà l'effetto che il contratto non ha più vita e non può continuarsi per l'avvenire; che l'appaltatore sia tenuto ai danni interessi, non già che non debba essere soddisfatto delle opere già regolarmente eseguite.

(*Omissis*)

Nunziante *P. P.* ed *est.*

Corte di appello di Palermo — Sezione civile feriale—27 ottobre 1883.

Enfiteusi — Reluizione parziale del canone — Devoluzione — Fondo enfiteutico — Totalità.

Se, dopo la reluizione d'una parte del canone, sorge nel direttario il diritto della devoluzione del fondo enfiteutico, questo diritto si esercita sull'intero fondo, qual era prima della parziale reluizione, e non soltanto sulla parte di esso, che corrisponde alla parte di canone non reluita.

Castelli (proc. *Albanese C.*)
c. *Fazzino* (contumace)

Attesochè gli appellanti Fazzino e Tilotta non sono comparsi all'udienza fissata per la trattazione del loro appello, e deve perciò il proposto gravame essere respinto senza esame, per effetto della disposizione contenuta nello articolo 489 del Codice di procedura civile.

Attesochè con l'appello incidentale (1), portato a cognizione dei coniugi Fazzino e Tilotta, con atto del 6 settembre 1883, i coniugi Castelli e Piccione chiedono la revoca di quel capo dell'appellata sentenza, con cui fu disposto distaccarsi dal fondo devoluto a favore di quest'ultimi tanta parte di terre corrispondente alla rata del canone affrancata. La redimibilità del canone pattuita con la concessio-

(1) Con sentenza dello stesso giorno, 27 ottobre 1883 (inedita), nella causa Bucca e Scavo, la Corte stessa (relatore Lanzafame) ritenne che dichiarato inammissibile l'appello principale a norma dell'art. 489 Cod. proc. civ., non è più luogo a deliberare sull'appello incidente. Nella sopra inserita sentenza invece, la Corte, senza discussione, diede implicitamente alla stessa questione soluzione contraria.

ne enfiteutica del dì 29 settembre 1845, avrebbe alterato il contratto di enfiteusi nel caso che l'affrancazione di esso si fosse nel suo intero operata: allora il dominio utile si sarebbe consolidato con quello diretto, perchè colui, che redime, diviene proprietario assoluto della cosa. Allorquando però l'affrancazione avviene, in esecuzione di patto, per una rata di canone, in aspettazione della esecuzione del patto medesimo per la rimanenza, e nel frattempo si avvera da parte del direttario lo esercizio del dritto di devoluzione per mancato pagamento per oltre tre anni dell'altra parte di canone non reluita, sarebbe un grave errore il limitare lo esercizio dei domenicali dritti ad una parte del fondo enfiteutico, ritenendo libera l'altra parte, e di assoluto dominio di colui, che ha parzialmente esercitato l'affrancazione del canone. Tal concetto, cui si appigliò il Tribunale di Trapani, viene in aperta contraddizione a due inconcussi principii di dritto, cioè: che il dominio diretto si estende su tutto il fondo enfitentico e sulla minima gleba di esso, e che il possessore del fondo medesimo non può cumulare la doppia e distinta qualità di direttario ed enfiteuta. Se l'enfiteuta adunque ha affrancato una rata del canone, non perciò è divenuto assoluto padrone di una parte corrispondente del fondo enfiteutico, o per lo meno egli viene a partecipare dei dritti domenicali; perocchè la parziale affrancazione non sarebbe traslativa di dominio diretto, ma piuttosto estintiva di parte dell'annuo peso: e di conseguenza essa potrebbe considerarsi come un miglioramento apportato al fondo enfiteutico, e di cui, nel caso di pronunziata devoluzione, avrebbe lo enfiteuta il dritto a ripeterne il corrispondente capitale.

L'affrancazione totale del canone giustamente è stata considerata come una compra-vendita, per la quale viene a redimersi il peso annuo e medesimamente lo intero dominio, e lo enfiteuta, che redime, diviene pieno ed assoluto proprietario della cosa; ma tali effetti non si potranno giammai avere nel caso di affrancazione di rata del canone di diretto dominio, perchè allora il fondo vien liberato solamente dalla parte del peso redento, rimanendo pel resto integri i dritti del dominio diretto, e che in nessun modo possono dirsi in parte trasfusi nello enfiteuta per la impossibile coesistenza in unica persona di due opposte qualità.

Avendo il Tribunale di Trapani fatto mal governo di siffatti principii, il relativo capo di sentenza, con cui fu disposto il distacco di parte del fondo devoluto al direttario e corrispondente alla rata del canone affrancato, merita essere revocato.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—17 gennaro 1884.

Interessi Moratori—Rendiconto—Illiquidità del debito.

Gli interessi moratori per un debito dipendente da rendiconto non decorrono se non dal giorno della liquidazione del conto e dell'accertamento del reliquato.

Tomasini (avvocati *Deltignoso, Radicella e Adragna*) c. *Tortorici* (avvocati *Costantini, Lo Cascio ed Anzon.*

Sul quinto

Che la quistione principale ed assorbente, che in questo mezzo si presenta, è, se, per un debito dipendente da rendi-

conto, possono decorrere interessi prima che il conto fosse definito, e il debito liquidato.

Sul proposito giova tener presente lo art. 1231 del Codice civile, corrispondente all'art. 1107 delle cessate leggi civili, nel primo dei quali è detto che nelle obbligazioni, che hanno per oggetto una somma di denaro i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono negli interessi legali, e son dovuti dal giorno della mora; e nel secondo si legge che nelle obbligazioni, che sono ristrette al pagamento di una somma determinata, i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono negl' interessi correnti al tempo della mora.—Da ambedue queste disposizioni risulta che, per aver dritto agli interessi legali, si richiede che l'obbligazione consista in una somma di danaro, e che il debitore sia in mora, cioè che si tratti di debito certo e liquido, e che ingiusto e colposo sia il ritardo del pagamento, avvegnachè il debitore, costituito in mora sia per la scadenza del termine sia per una intimazione o altro atto equivalente, se non paga, è in colpa, ed è perciò tenuto alle conseguenze del suo inadempimento.—Ma se si tratti di una obbligazione di render conto, comunque da esso possa in seguito risultare un debito quantitativo a carico di colui che rende il conto, pure al tempo, in cui il rendiconto si domanda, non vi è debito certo e liquido del medesimo, nè egli può essere in mora, appunto perchè non si sa se, e di quanto, egli sia debitore: *non dispunctis computis neque creditor, neque debitor, in illiquidis mora non contrahitur.*

E se così è, si può sicuramente affermare che, per un debito dipendente da rendiconto, non possono decorrere gl' interessi dalla domanda del rendiconto, ma sibbene dal momento che il debito è liquidato.

Nè osta che, per la restituzione dei frutti, l' art. 1233 Codice civile dica che essi producono interessi dal giorno della domanda giudiziale al pari dei fitti, delle pigioni e i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, avvegnachè l' assimilazione in questo articolo è fatta della domanda di restituzione di frutti certi, e già liquidati, di cui si possono domandare gl' interessi, e non di quelli da accertarsi e liquidarsi mercè rendiconto.

Nella specie la Corte di appello ritenne, invece, che sul reliquato risultante dal conto doveano i signori Tommasini corrispondere gl' interessi legali fin dal 1853, epoca, in cui la principessa di S. Ninfa domandò la restituzione dei frutti, il cui ammontare dipender dovea da un reddiconto; dunque violò gli articoli indicati nel mezzo, e non può sotto questo aspetto sfuggire alla censura del Supremo Collegio, non potendo valere a giustificazione della sentenza la circostanza ritenuta dalla Corte, che i Tommasini sapevano di dover qualche cosa, imperocchè, se fu ordinata la reddizione del conto, se questo fu presentato, ma fu impugnato dal Tortorici, fino a che non si fosse giudicato delle impugnazioni, e, discusso il conto, non si fosse accertato quale era il reliquato, il debito era sempre illiquido, e per conseguenza non poteano decorrere interessi legali.

Attesochè, censurata per le anzidette violazioni di legge la sentenza, non è necessario intrattenersi delle altre quistioni, che il ricorso in questo mezzo propone.

Attesochè, dovendosi rinviare la causa, possono anche le spese essere rinviate, e deve ordinarsi la restituzione del deposito per la multa.

Per tali motivi la Corte etc.

LANDOLINA *pres. ff.*—DE CONCILIIS *est.*

ARMÒ *P. M.*

(Conclusioni conformi).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 febbraio 1884.

Legato di maritaggio — Condizione — Legato annuale — Scadenza, capacità, diritto quesito — Qualità prelatizie.

Il legato di maritaggio è un legato condizionale e non modale.

Ciò non pertanto, se più sieno le concorrenti, che abbiano alle condizioni adempiuto e che al momento del concorso abbiano la capacità di conseguire detto legato, esso va attribuito a colei, che, avendo purificata la condizione, ha le qualità prelatizie stabilite nelle tavole di fondazione.

Trattandosi di un legato annuale, la capacità di conseguirlo deve aversi alla scadenza di ciascun legato, la quale è segnata dal concorso, il cui avveramento costituisce il termine, pria del quale non può aversi diritto quesito.

Quindi, se, all'apertura del concorso, due concorrenti, essendo già passate a marito, hanno parimente adempito alla condizione, è da preferirsi non chi si è maritata la prima, bensì quella che sia più stretta in grado e della linea preferita.

De Francisco (avv. *Testa*) c. *Emmanuele* (avv. *Puglia*)

Quistioni

1. Un legato annuo di maritaggio, comunque condizionale, può attribuirsi a colei, che prima abbia adempito alla condizione di prender marito, senza tener conto della capacità delle diverse concorrenti all'epoca, in cui il relativo concorso è stato bandito, e delle qualità prelatizie, secondo la volontà di chi ha il legato istituito?

2. Multa e spese?

La Corte osserva in fatto:

Che, per testamento di agosto 1584, la signora Lucrezia Marchesi in Parisi, istituiva un legato perpetuo di annue onze 50 di rendita, da conferirsi in ogni 4 anni, in onze cioè 200, pari a lire 2550 *pro monacatu* ad una delle consanguinee di parte materna, o paterna di lei, non minore di anni 16 compiuti.

Stabiliva essa testatrice che al detto legato poteva concorrere ed essere ammessa l'orfana così, come colei che avesse viventi i genitori, e la vedova, che al momento non avesse mezzi sufficienti; disponeva dovesse nel concorso preferirsi la più stretta in grado, la maggiorenne alla minorenne etc., ed ordinava che in tale monacato fossero anzitutto preferite le sue domestiche Laura e Bartola De Marchisia, e poscia le figlie dei consanguinei del suo erede universale Antonio De Francisco; affidava infine il conferimento dei legati ai governatori del Monte di Pietà di Palermo.

Che, abolite le corporazioni religiose, per decreto del 9 giugno 1860, il detto legato fu invertito in legato di maritaggio, ed attribuito dai deputati del Monte, con deliberazione del 15 maggio 1874, alla signora Isabella Emmanuele. Vi era la signora Francesca De Francisco, la quale era pure concorsa, e sostenne dovere a lei il legato conferirsi, perchè della linea preferita, e perchè essa più stretta in grado alla testatrice

Che il Tribunale, sulla considerazione che trattavasi di un legato condizionale, e che la Isabella Emmanuele era, prima della De Francisco, andata a marito, e aveva quindi, prima di costei, purificata la condizione, respinse le dette opposizioni.

E la Corte di appello rigettò il gravame

interposto dalla De Francisco, la quale perciò ha proposto il ricorso in esame, e domanda lo annullamento della sentenza per unico mezzo, col quale, indicando le leggi e gli articoli, che crede violati, sostiene: che la Corte di appello, con aver ritenuto che, malgrado essa ricorrente fosse della linea preferita e più stretta in grado della Isabella Emmanuele, dovesse questa a lei essere preferita, solo perchè aveva prima adempito alla condizione di prender marito, ha violato la volontà della testatrice; ha offeso il Codice della materia, il dispaccio, cioè, del 5 aprile 1783, ed il dritto comune, male applicando la distinzione tra legati condizionali e modali.

La Corte osserva in dritto:

Sulla prima

Che il legato di maritaggio, come quello che è sottoposto all'avveramento di un fatto futuro ed incerto, che in sè contiene la condizione *si nupserit*, è, senza dubbio, *un legato condizionale, non già modale*.

Ma non perciò, ove sieno più le concorrenti, che abbiano a tale condizione adempito, e che al momento del relativo concorso abbiano tutte la capacità di conseguirlo, deve tal legato attribuirsi, senz'altro, a colei che pria delle altre abbia preso marito, e abbia così adempiuta la condizione, senza tener conto delle qualità prelatizie stabilite da chi ha il legato istituito; e nella specie, senza ricercare le ragioni di prelazione, dalla testatrice signora Marchese disposte.

Trattandosi di legato annuale, la capacità di conseguirlo deve aversi alla scadenza di ciascun legato, scadenza, che è segnata dal concorso, il cui avveramento costituisce il termine, pria del quale non può aversi dritto quesito.

E se al momento del concorso vi sieno più concorrenti, che, fornite di capacità, abbiano la condizione purificata, dovendosi rispettare ed eseguire la volontà del testatore, o della testatrice, deve in tal caso, il legato attribuirsi a colei, cui, per determinate qualità, le tavole di fondazione dànno il dritto di preferenza, a colei che, per le sue qualità, è stata dal testatore, o dalla testatrice, preferita.

Che, ciò posto, se nel caso in esame, come si è nel fatto ritenuto, nè si contrasta, allorchè, al 13 giugno 1871, fu bandito il concorso, tanto la signora Emmanuele, quanto la signora De Francisco, avevano adempito la condizione, erano, cioè, passate a nozze, l'una il 14 luglio e l'altra il 25 ottobre dell'anno 1870, e se la De Francisco è più stretta in grado, ed anche della linea preferita, dalla quale non proviene la Emmanuele, erroneamente la Corte di merito, male invocando e peggio applicando la opinione del Cutelli, ha attribuito a questa, e non a quella, il legato, di che trattasi, violando così, e manifestamente disprezzando la volontà della testatrice. Le qualità prelatizie, dettate da costei, potevano essere ritenute come accidentali ed inefficaci, qualora soltanto la De Francisco, al momento del concorso, non avesse la capacità di conseguire il legato, non avesse adempito alla condizione del matrimonio, non già quando, come nella specie, non mancava essa di tale capacità, ed aveva la condizione purificata, perchè in tal caso, concorrendo in lei le indicate qualità, non le si poteva negare quella preferenza stabilita dalla testatrice, la cui volontà deve, come legge, esser rispettata.

Che, infine, non meno erroneo è l'altro principio dalla Corte di merito ritenuto, che, cioè, la Emmanuele, essendo passata a marito tre mesi prima della De Francisco, abbia così acquistato il dritto a conseguire il legato, e che non possa cotesto dritto essere inficiato dalla consanguinea, che abbia più tardi adempito la condi-

zione. Avrebbe dovuto al riguardo la Corte di appello ricordare che trattasi di un legato annuale, che le qualità delle invitate, o chiamate, devono essere guardate al momento del concorso, e che, pria di tale momento, non può esservi dritto quesito.

Che senza niun dubbio, adunque, si debbe accogliere il ricorso e cassarsi la sentenza impugnata, art. 544 procedura civile.

Per questi motivi: La Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — Cuzzo Crea *est.* — Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 1° marzo 1884.

Consegna di *bianchi segni* — Convenzione *sui generis* — Legittimità della stessa — Mandato — Accettazione — Abuso di fiducia — Contratto fraudolento.

L'affidare ad un terzo dei fogli sottoscritti in bianco, *allo scopo di definire un litigio, che le parti non han potuto comporre, se non costituisce nè una transazione nè un compromesso, forma bensì una convenzione* sui generis, *riconosciuta dalla legge, come si deduce dall'art. 628 del Cod. penale, che punisce l'abuso di fiducia relativo.*

...Il mandato si dimostra in tal caso con la consegna dei fogli in bianco, *e l'accettazione del mandatario sorge dall'effettiva esecuzione.*

L'eccesso di mandato costituisce lo abuso di fiducia previsto dalla legge, onde il contratto può essere impugnato in linea civile e anco penale, come fraudolento; ma mancando tal giustificazione, deve produrre i suoi effetti giuridici.

Raimondi (avv.ti *Agostino* e *Antonio Todaro*) e *La Valle* (avv. *Cacopardo*).

In fatto la Corte Suprema ha considerato.

Che Lorenzo La Valle aveva spinta contro Santi Raimondi giudizio di turbativa di possesso di una servitù di passaggio, e di estirpazione di pietre da una roccia contigua.

Erano in corso, e in parte eseguite, le istruzioni emesse dal Pretore locale, allorchè le parti, per l'intervento di comuni amici, pensarono divenire ad un accordo.

Divisarono di sottoscrivere in bianco due fogli di carta, e consegnarli nelle mani di chi prese l'incarico di stendervi apposita convenzione.

La scrittura, infatti, venne vergata dal signor Falconieri, quello stesso che, colle funzioni di Vice-Pretore, aveva preso cognizione del litigio.

Di tale scrittura volle giovarsi il Raimondi, perocchè in essa, fra gli altri patti, vi era scritto l'obbligo del La Valle di rilasciargli talune zone di terra con una sorgiva di acqua.

Resistette il La Valle alla dimanda, ed attaccò prima di falso la scrittura prodotta.

Non essendogli stata accordata tale impugnativa, quando il giudizio venne riprodotto, si fece ad eccepire la nullità della scrittura medesima.

Tale eccezione, dal Tribunale respinta, venne dalla Corte accolta. Da qui il ricorso, fondato sull'unico mezzo di essersi sconosciuta la fede dovuta ad un atto privato liberamente consentito.

Il controricorso è diretto a sostenere la incensurabilità della impugnata sentenza, come quella che ha interpretato la inesistenza del mandato.

Considerato, in dritto, che la Corte di merito, in tutto il suo ragionamento, ha sconosciuto l'indole di una convenzione, per negarle ogni virtù giuridica.

Non si trattava certamente nè di transazione, nè di compromesso, mancando di questo secondo contratto la forma, e del primo il diretto accordo dei contendenti.

Emergeva, invece, una convenzione da altri redatta per volontà delle parti, che avevano affidato al redattore i loro bianchi segni, cioè le loro sottoscrizioni su dei fogli in bianco.

Che un tal metodo di obbligarsi sia riconosciuto dalla legge, si desume apertamente dallo articolo 628 Codice penale, che nel caso dall'articolo contemplato punisce l'abuso di fiducia.

Dunque vi è un caso legittimo, permesso e produttivo di effetti legali. Tali contrattazioni avvengono, quando le parti non sono riuscite a comporre da sè stesse i loro litigi; allora non trovano di meglio che affidarsi ad un terzo, cui lasciano le loro firme in bianco, ed il di cui operato si impongono rispettare.

Ma dove la prova del mandato e della accettazione?

Se il mandato può essere espresso e tacito, come l'accettazione, la dimostrazione pe' mandanti risulta dal fatto della consegna dei fogli in bianco, come si presumono nel tempo stesso designati lo scopo e le basi dell'accordo; la dimostrazione pel mandatario sorge dalla effettiva esecuzione.

Nè inficia il mandato la circostanza, che una persona sola non possa salvaguardare opposti interessi; sono opposti, non sono contradittorii, e nella conciliazione dei diversi interessi consiste la materia della convenzione in parola.

Che se vorrà sostenersi che il mandatario ha ecceduto i limiti del mandato, e nella scrittura ha formulato pattuizioni, sulle quali una delle parti non avea mostrato alcuna intenzione, alcun consentimento, è il caso di abuso di fiducia, onde il contratto può essere impugnato in linea civile e penale come fraudolento, ma, finchè non si riesce in tale giustificazione, non può essere privato della virtù giuridica, da cui è garentito.

Se dunque non è interpretazione della esistenza del mandato, sibbene dei caratteri, di cui un contratto è fornito, la sentenza, che ha violato i principii sulla fede dovuta ad un atto formato secondo i dettami della legge, merita essere annullata.

Considerato che allora quando si accoglie il ricorso, si cassa la sentenza denunziata, e la causa va pel nuovo esame ad altra Corte.

Che pronunziar pure si deve sulle spese e sulla restituzione del deposito — articoli 542, 544 Codice proc. civile.

Per questi motivi: la Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — SEMMOLA *est.*
MURATORI *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 13 marzo 1884.

Perizia — Deposito — Mora — Purgazione.

Non ostante il disposto dell'art. 268 proc. civ., se, trascorso il termine assegnato per la perizia, il perito deposita le relazione pria che fossero chiesti il decadimento e la surroga, la mora è purgata, e la relazione si considera come se fosse presentata in termine (1).

---

(1) Vedi nella stessa causa la sentenza della

Cavallaro (avv. *Bonomo*) c. *Filippone* (avv. *Lombardo*).

Attesochè la allegata violazione dello articolo 268 del Codice procedura civile non esiste.

La sentenza impugnata respinse la dimanda di surroga di altro perito, e mantenne salda la perizia depositata dal Filippone dopo due giorni dal termine fissato per depositarla, mentre il Cavallaro avea domandato la nullità di essa perizia e chiesta la surroga, perchè la perizia fu data da un perito, che più non era tale, per essere spirato il termine, durante il quale solo durava il mandato, che la giustizia gli avea conferito, e dal quale, per disposizione di legge, era decaduto di dritto. Ora la sentenza pronunziò a buon dritto nel modo censurato dal ricorso, ma che non può censurare la Corte di cassazione, imperocchè il detto articolo, benchè dica che il perito decade di dritto dallo incarico, se ritarda, o ricusa di presentare la relazione nel termine stabilito, pure ciò sancisce nello interesse delle parti, alle quali fa facoltà in questo caso di chiederne la surrogazione, lo che mostra ad evidenza che è questo l'atto, che contesta la mora del perito e manda ad effetto il suo decadimento dal mandato; e però, quando questo atto sopraggiunge dopo lo incarico adempito, e non trova più la mora, o la resistenza del perito, che può solo fare cadere il mandato, e dare luogo alla surroga di altro perito, nel caso della dimanda spinta dopo il deposito della perizia, non trova lo ausilio del detto art. 268 del Codice di procedura civile, che, per tanto, non può dirsi essersi violato.

Per tali motivi, la Corte etc.

GUZZO *pres. ff.* — LANDOLINA *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di appello di Palermo nel *Cir. Giur.* vol. XIV, p. 223.

Conf. app. Firenze, 2 dicembre 1875; Lucca 6 marzo 1869; Rep. gen., di Pacifici Mazzoni, V. *Perizia*, n. 158, p. 409, e sentenze ivi ricordati. *Contra* Cassaz. Torino 23 luglio, e app. Milano, 4 luglio 1873, loc. cit., n. 162 e n. 164.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE — 3 maggio 1884.

Giudizio di gradi—Legge del 1828—Chiusura del verbale — Iscrizioni ipotecarie — Obbligo di rinnovarle — Annullamento della sentenza che servi di base alla graduazione — Suoi effetti.

Chiuso il verbale di graduazione secondo le norme dell'articolo 181 della legge del 29 dic. 1828, i creditori graduati non sono in obbligo di rinnovare le iscrizioni, decorso il decennio.

Se la Cassazione annulla la sentenza, che servì di base ad un giudizio di graduazione, non per vizi radicali di forma, ma per restaurare un diritto offeso, conseguenza di questo annullamento è il riesame del diritto, in quanto fu ritenuto offeso, rimanendo gli altri diritti messi in esperimento nella loro justa posizione, e soggetti solamente a quelle tali modificazioni, che il riesame di quel diritto può loro arrecare.

...Annullata, quindi, una sentenza, in base alla quale si chiuse il verbale di graduazione solamente in quanto si era detto separato il patrimonio di dati eredi da quello del defunto loro genitore, la sentenza annullata resta in

vigore pel rimanente, ed il verbale di chiusura diffinitiva non è cancellato nella sua totalità, ma sibbene in ciò che riguarda i creditori, che aveano ottenuto la separazione: non può sorgere quindi alcun contrasto tra essi, sia intorno ai loro crediti, sia intorno al loro grado; nè possono essere ammessi creditori respinti, o decaduti.

...La correzione della nota, per la stessa ragione, deve riportarsi all'epoca della formazione, consultando le ipoteche allora esistenti, non potendosi pretendere pei creditori estranei alla separazione dei patrimoni, pei quali il verbale di graduazione rimase diffinitivamente chiuso, che la mancanza di rinnovazione delle iscrizioni li pregiudicasse.

Albergo dei Poveri di Palermo (avvocato *Testa L.*, proc. *Dragotto*) c. *Procida e c.ti* (avvocati *Todaro A., Lanza, Corvaja, Accardi, Di Carlo, Albeggiani, Fici;* proc.ri *Pellegrino C., La Jacono Florio, Bonfiglio, Caputo, Lo Monaco, Abramo L., Polizzi, Blandano, Fazio Grasso, Riotta, Drago, Genovese).*

Formata a 29 ottobre 1849 la nota di graduazione per l'assegnazione degl' immobili espropriati in danno degli estinti fratelli Francesco Paolo e Stefano Procida, la stessa venne opposta dalla maggioranza dei creditori, essendo stato ritenuto che l'accettazione col beneficio d'inventario della successione del sig. Giuseppe Procida avesse operato la divisione di questo patrimonio da quello dei figli Francesco Paolo e Stefano. Queste opposizioni furono rigettate con sentenza del Tribunale, 28 gennaio 1851, e, fattosene appello da quasi tutti i creditori per molti motivi, e precipuamente per la dichiarata separazioue dei patrimonii, vennero gli appelli respinti, per decisione del 27 settembre 1853, e quindi, con verbale del 7 agosto 1865, fu fatta la chiusura diffinitiva della graduazione.

Intanto gli eredi del marchese Cardillo, ora rappresentati dalla signora Bacchi in Avellone, aveano ricorso in Cassazione per lo annullamento della decisione di appello del 27 settembre 1853, per avere dichiarato avvenuta di dritto, per l'accettazione della eredità col beneficio dell'inventario, la separazione dei patrimoni di Giuseppe Procida e dei figli, e la detta Corte, accolto questo motivo, pronunziò l'annullamento della decisione impugnata relativamente al mezzo accolto.

La Corte di rinvio, con sentenza del 24 novembre 1873, revocò la sentenza del Tribunale, in quanto faceva oggetto dell'appello; rigettò la istanza della separazione del patrimonio di Giuseppe Procida da quello dei figli; di conseguenza annullò la nota preparatoria dei gradi dal numero 25 al numero 41, pei crediti dei signori Procida e Bacchi; del demanio dello Stato per la rappresentanza dei soppressi monasteri della Concezione e Montevergini, non che dei soppressi conventi di S. Antonio e S. Nicolò di Palermo; del Reale Albergo dei Poveri; dell'Opera di Navarro; degli eredi Bona; dei signori Sanzone e Milo, e della eredità Stabile di Calatafimi; ed ordinò che detti creditori vengano collocati secondo il rango della rispettiva iscrizione.

Il giudice delegato, per attuare il concetto della Corte, che annullò la nota di graduazione preparatoria, quale era stata chiusa diffinitivamente con verbale del 7 agosto 1865, a contare dal numero 25 al numero 41, e prescrisse di collocare i creditori in questi numeri compresi, che ascendono tutti a 19, secondo il rango delle rispettive iscrizioni, compì il suo lavoro con verbale del 21 giugno 1882, e poi altro ne fece ai 27 dicembre dello stesso anno, per tardiva produzione dell'esattore

di Palermo e del Demanio, rappresentante l'ex-convento di S. Agostino di questa città, ed ambi li escluse. — Col primo verbale del 21 giugno 1882, credette annullata la graduatoria diffinitivamente chiusa nel 1865, e processe ad una nuova graduatoria; e poichè molti dei creditori, dopo la chiusura diffinitiva della nota, non aveano rinnovate le loro iscrizioni, o tardivamente lo avean fatto, mandò ai chirografari i primi, collocò gli altri a data corrente, provvide all'interesse di tutti. Fatte opposizioni da molti creditori, lo stato di graduazione, con sentenza del 31 luglio 1883, venne omologato nei suoi concetti fondamentali, salve talune variazioni di dettaglio.

Avverso questa sentenza hanno appellato i seguenti creditori:

1. Il Reale Albergo de' poveri: *a*) perchè si venne ad una nuova graduazione, e vennero ammessi creditori, che non erano stati compresi nella nota dei gradi, diffinitivamente chiusa con verbale del 7 agosto 1865; *b*) perchè, non avendo rinnovato la sua iscrizione dopo la chiusura diffinitiva della nota de' gradi, venne, pei suoi crediti rinviato, ai chirografari: quindi ha chiesto venire collocato secondo la sua antica iscrizione.

2. Orfanotrofio Stabile di Calatafimi per gli stessi motivi del Reale Albergo.

3. Isabella Cianciolo nel nome e compagni ha aderito all'appello del Reale Albergo; Cesare Milo e sig. Sanzone hanno aderito agli appelli del Reale Albergo e dell'Orfanotrofio Stabile.

4. Maria Rosalia Bacchi: *a*) perchè, non dovendosi rifare la graduatoria, ma riordinarsi l'antica, doveano conservarsi i creditori ipotecari, che nella prima erano stati collocati, ed escludersi quelli, che non vi erano stati compresi, e che la prima volta non si presentarono; *b*) perchè fu disposto pagarsi dall' amministratore giudiziario al sig. Canzoneri onze 300 di spese, lo che non fu per altri creditori, anche essi creditori di spese, egualmente disposto, mentre, presentata la corrispondente dimanda al giudice della graduatoria, non ne fu tenuto conto, nè, per questo rifiuto, furono portate opposizioni alla nota dei gradi.

5. Canzoneri, sostenitore del sistema della nuova graduatoria ha appellato: *a*) perchè furono collocati l'Amministrazione demaniale, nella rappresentanza delle signore Giuseppa e Rosalia Sanzone, i signori Giuseppe, Stefano e Paolo Procida, Francesco Paolo Cavarretta e Maria Rosalia Bacchi al grado settimo, anche per gli arretrati dei frutti del credito di legittima di Giovanni Procida sino a tutto dicembre 1847 e per quelli successivi, mentre, per questi arretrati, non avevano l'iscrizione del 1823, ma altra posteriore, o ne mancavano affatto, onde dovevano essere collocati secondo il rango, che loro accordava la rispettiva iscrizione, e rimandati tra i chirografari, o, tutto al più, poteano essere collocati per due annualità e la corrente, non essendo applicabile lo articolo 2010 del nuovo Codice, trattandosi di una graduatoria aperta sotto l'impero del Codice del 1819; oltrechè i signori Procida hanno incassato dallo amministratore giudiziario Balestrini onze 3140, tarì 18 e grana 12, pari a lire 40606, 65, ed altre somme dai posteriori amministratori giudiziari, onde non potea procedere la collocazione incondizionata, nè per il capitale della legittima, nè per gli arretrati della fruttificazione; *b*) perchè in favore della signora Bacchi furono compensati in concorrente somma i crediti di lei come cessionaria di Cardillo, ed il debito, alla stessa dato in accollo, dello stesso Cardillo in favore della massa dei creditori per pigione di casa in espropriazione, mentre questa compensazione era stata respinta colla sentenza del 3 settembre 1875, nè avrebbe potuto aver luogo se non nel solo caso che sa-

rebbe stata capiente pei crediti alla stessa da Cardillo ceduti, mentre, se incapiente, avrebbe dovuto pagare il debito alla massa dei creditori.

6. De Ponti e consorti hanno appellato incidentemente contro la signora Maria Rosalia Bacchi, deducendo gli stessi motivi de' signori Canzoneri.

7. Intendente di Finanza di Palermo, nello interesse del Fondo pel Culto: *a*) perchè non fu collocato pel canone di lire 3, 01 sul fondo Porcelli, appartenente alla eredità di Giuseppe Procida; *b*) perchè venne escluso il monastero della Concezione per la rendita di lire 80, 40 annuali, iscritta nel 1822 e rinnovata fino al 1870 sopra fondo in Piana; *c*) perchè fu ammessa la prescrizione di cinque anni contro il convento di S. Antonio di Padova, e monastero di Montevergini, esistendo gli atti interrompenti.

9. Striglia Melchiorre ha appellato contro Carolina Procida, Francesco Paolo Procida, Teresa Griffo, Emmanuele e Giuseppe Procida, perchè fu mandato a' chirografari pel suo credito di arretri per fondiaria, che, nato durante l'espropriazione, era privilegiato.

9. Carolina e Francesco Paolo Procida hanno appellato incidentemente contro i Canzoneri, appellanti in principale, in quanto fu disposto di pagarsi loro dall'amministratore giudiziario lire 3829, 32 per credito privilegiato di spese.

Dagli appelli del Real Albergo de' Poveri, dell'Orfanotrofio Stabile di Calatafimi, di Isabella Cianciolo, di Cesarea Milo e sig. Sanzone, Di Maria Rosalia Bacchi sorge la questione se la nota di graduazione del 29 ottobre 1849, quale fu diffinitivamente chiusa con verbale del l'8 agosto 1865, venne nel suo intero annullata colla sentenza di rinvio del 24 novembre 1873, ovvero venne annullata soltanto dal numero 25 al numero 41, riguardanti i soli creditori, che aveano ottenuto la separazione dei patrimoni, dovendosi la nota coordinare tra tutti i creditori allora concorsi con quelle modificazioni, che necessariamente vi arreca il concorso dei creditori, che avean goduto di quella separazione, seguendo il rango, che assicurava la rispettiva ipoteca, quale era al tempo della prima nota, abbenchè poscia non rinnovata: ferme restando, in rapporto agli altri creditori tra loro, l'apprezzamento fatto dei rispettivi dritti, ed escluso qualunque altro nuovo concorrente, o antico, ch'era stato repulso.

Gli altri appelli devono essere esaminati pel loro contenuto.

Sulla quistione di sopra elevata:

L'articolo 181 della legge sulla espropriazione forzata del 29 dicembre 1828 prescrive: dovere il giudice commissario chiudere il suo processo verbale di graduazione appena scorso il termine per contradire, se non vi sia stata opposizione alla nota di graduazione; se opposizioni si fecero e vennero decise, appena scorso il termine ad appellare; se appello fu fatto in termine, dopo la produzione in Cancelleria della sentenza diffinitiva.

L'articolo 202 della stessa legge soggiunge che, dal giorno in cui il giudice avrà diffinitivamente chiuso il processo verbale di graduazione, i creditori ultimamente graduati non sono più in obbligo di rinnovare le rispettive iscrizioni nel caso di decorrimento del decennio. La mancanza di rinnovazione ha una conseguenza irreparabile, eppure la legge non richiede che la chiusura diffinitiva abbia luogo in seguito a sentenza passata in cosa giudicata: basta che sia scorso contro tutti il termine ad opporre; basta che sia scorso il termine ad appellare; basta che la sentenza di appello sia depositata in Cancelleria. Ma se non si rinnova la iscrizione sulla fiducia che dee aversi nella legge, sarà questa fiducia tradita per l'i-

stituto della Cassazione, che, annullando la sentenza di base, annulla pure l'esecuzione data alla stessa col verbale di chiusura diffinitiva di gradi? E sì, se la sentenza viene annullata per un vizio di forma, che radicalmente la vizia nell'interesse dell'ordine pubblico, perchè allora non vi è stata propriamente una sentenza, ma un simulacro di essa; ma no, quando l'annullamento, pur nell'interesse della legge, vendica un dritto offeso, e nelle graduatorie molti dritti vengono in esercizio; chè allora l'annullamento riguarda il dritto leso, non mica gli altri dritti, che non vennero in contrasto, o, contrastati, ne vennero respinte le impugnazioni. Conseguenza di questo annullamento è il riesame del dritto, in quanto fu ritenuto offeso; gli altri dritti messi in esperimento restano quali erano stati determinati l'uno in rapporto all'altro, soggetti solamente a quelle modificazioni, che il riesame di quel dritto può loro arrecare.

Annullata la sentenza di appello del 27 settembre 1853, che avea confermato la sentenza di prima istanza del 28 gennaro 1851, e chiusa con poche modificazioni la nota preparatoria di gradi del 29 ottobre 1849, solamente in quanto si era detto separato il patrimonio di Giuseppe Procida da quello dei figli Francesco Paolo e Stefano, lochè interessava diciannove creditori di Giuseppe, per tutti gli altri creditori, quella sentenza rimase in vigore, onde impossibile alcun contrasto tra essi, sia intorno ai loro crediti e titoli, sia intorno alla loro rispettiva precedenza; e se la loro posizione vantaggiava per la esclusione della separazione dei patrimoni, combatteano in campo chiuso coi creditori, che l'aveano domandata per ordinare con essi la collocazione dei ranghi. Non si comprende come avrebbero potuto tornare alla lotta creditori, che erano stati respinti, e presentarsi per la prima volta, quando erano stati dichiarati decaduti: la sentenza del 27 settembre 1853 non fu annullata per essi, e contro essi rimase. Questo decise la Corte di rinvio con sentenza del 24 novembre 1873, avendo detto: rigetta l'istanza per la separazione dei patrimoni, e di conseguenza annulla la nota preparatoria dei gradi dal num. 25 al numero 41 per i crediti dei signori Procida e Bacchi, del Demanio dello Stato per la rappresentanza dei soppressi monasteri della Concezione e Montevergini, e de' soppressi conventi di S. Antonio e S. Nicolò di Palermo, del Reale Albergo dei poveri, dell'opera di Navarro, degli eredi Bono, dei signori Sanzone Milo e della eredità Stabile di Calatafimi, ed ordina che i detti creditori vengano collocati secondo il rango della rispettiva iscrizione.

Adunque il verbale di chiusura diffinitiva non fu cancellato nella sua totalità, ma solamente contro i creditori, che aveano ottenuto la separazione; laonde in questa parte dovea correggersi, e se la nota di graduazione rimase, la correzione dovea riportarsi all'epoca della sua formazione, consultando le ipoteche, quali allora esistevano, non potendosi pretendere che, per quei creditori estranei alla separazione dei patrimoni, e pei quali la chiusura diffinitiva dei gradi rimase intatta, la mancanza della rinnovazione della iscrizione non li pregiudicasse, ed all'incontro, per quei creditori che aveano ottenuta la separazione dei patrimoni, e poi la perdettero, fosse di pregiudizio la mancata rinnovazione. Nè a questo si oppone la sentenza di rinvio, avendo detto che i creditori, che avevano ottenuto la separazione dei patrimoni, e che la perdeano, fossero collocati secondo il rango della rispettiva iscrizione, non avendo soggiunto *regolarmente rinnovata*, laonde, non essendo stata rinnovata per dispensa di legge, quelle parole devono essere intese: secondo il rango della rispettiva iscrizione all'epoca della chiusura diffinitiva della

nota dei gradi. Così restano conciliate le disposizioni degli articoli 181 e 202 della legge 29 dicembre 1828 coll'istituto della Cassazione: quelle disposizioni dispensano dalla rinnovazione delle iscrizioni, tosto chiuso diffinitivamedte il verbale di graduazione; l'annullamento pronunziato della nota dei gradi rimette in movimento l'interesse offeso, solo correggendo quello che illegalmente si era fatto, e coordinandolo agli altri interessi, che direttamente non furono toccati dalla sentenza di annullamento.

È strano che si sia proceduto ad una nota tutt'affatto nuova, che si siano ammessi altri creditori, che prima non si erano presentati, o erano stati esclusi, che si siano esclusi creditori, sol perchè, dopo la chiusura diffinitiva del verbale di graduazione, non aveano rinnovate le loro iscrizioni, che si sia seguita la legge novella nella collocazione degl' interessi, quando altro non doveasi fare che correggere quel solo errore acclarato dalla Corte di cassazione e dalla Corte di rinvio.

Sugli altri appelli:

Per le cose di sopra dette, restando fermo il verbale di chiusura diffinitiva della nota de' gradi del 7 agosto 1865, salva la correzione a farsi, collocando i creditori, che han perduta la separazione dei patrimoni, al grado che loro competea secondo l'iscrizione della loro ipoteca, vigente in quel tempo, e coordinando tutti i gradi secondo la data delle iscrizioni, e dovendo in tutt'altro restare fermo quel verbale redatto in base della sentenza di prima istanza del 28 gennaro 1851, e della sentenza della Corte di appello del 27 settembre 1853, qualunque altra quistione tra i creditori allora presenti non è possibile secondo quelle sentenze, fatta tra loro lite finita, nè essendo possibile l'intervento di altro creditore dopo quella chiusura diffinitiva della nota di gradi, che, se venne annullata, lo fu soltanto contro i creditori, che aveano ottennto la separazione de' patrimoni, ed a solo profitto dei creditori allora presenti. Sugli appelli, adunque, degli altri creditori, reclamanti un proprio dritto, non è luogo a deliberare.

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 4 marzo 1884.

Appello — Termine ordinario — Termine più breve — Ricevitore del registro - Cappellano — Atti esecutorii — Opposizione — Eccezioni di forma — Eccezioni di merito (articoli 485 e 665 Cod. di proc. civ.)

Nel termine ordinario, prescritto dall'art. 485 del Codice di proc. civ., e non nel più breve dell'art. 656, deve interporsi l'appello da sentenza in causa di opposizione ad atti esecutorii compiuti da un ricevitore del registro contro un cappellano, quando nello appello medesimo, oltre alle eccezioni di forma, per non essersi al precetto apposto il visto dell'Intendente e doversi al depositario nominato surrogare altro più solvibile, si deducono rispettivamente le eccezioni di merito, che il pignorante difettava di titolo regolare; che i frutti pignorati appartenevano a terzi possessori; che non si poteva chiedere la restituzione dei frutti al cappellano, senza prima fargli l'assegno; che la tassa del 30 per 100 grava sull'ente, non sulla persona dell'amministratore; e che l'assegno al cappellano non era dovuto, perchè la sua nomina era ad tempus.

Finanze e Fondo pel culto (avv. erariale *Nespoli*) c. *Reforgiato*.

Il ricevitore del registro di Militello, li 25 febbraio e 26 settembre 1875, intimò al sacerdote Luigi Reforgiato un mandato di coazione per lire 12, 25, restanza di fitto del 1873, pel fondo Monterosso, un altro mandato per lire 103, 88, tassa del 30 per 100 dovuta sulla rendita di varie cappellanie, e più un precetto di pagamento per lire 30, 33, dovute al Fondo del culto, successo alle sudette cappellanie.

Nel 2 ottobre successivo il ricevitore fece procedere a pignoramento mobiliare contro il Reforgiato, che fece opposizione alle coazioni e al pignoramento.

Dedusse, che il precetto per le lire 30, 33 non era stato, come di dovere, vistato dall'intendente, onde, per difetto di titolo regolare, la nullità del pignoramento; che i frutti pignorati non appartenevano a lui, ma a terzi possessori; che dal Governo non potevasi richiedere la restituzione dei frutti, finchè al cappellano non si era costituito lo assegno; che la tassa del 30 per 100, per la legge del 21 aprile 1862, gravita sull'ente, non sulla persona dell'amministratore; e che era da surrogare un altro depositario più solvibile. Il ricevitore, allo incontro, dedusse la incompetenza del Pretore, per materia e valore, e domandò che si revocasse il decreto, con cui si era rimosso il primo custode; che le tasse sono dovute dal cappellano, il quale, colla sua denunzia del 30 luglio 1862, ammise di percepire le rendite; che l'articolo 21 della legge 17 agosto 1861 basta a mostrare, che il precetto non fu nullo; e da ultimo, che l'assegno al cappellano non era dovuto, perchè il Reforgiato aveva avuto una nomina *ad tempus*. Ma il Pretore, nello stesso giorno 13 ottobre, ordinò la sospensione degli atti e nominò a custode Giuseppe Fagone.

Il 27 ottobre, il ricevitore ne appellò, perchè fu rimosso il primo custode senza aver sentito il creditore, perchè furono illegalmente sospesi gli atti esecutivi, mentre il Pretore era incompetente a conoscere delle eccezioni, e al Reforgiato non era applicabile l'art. 572 della procedura, e perchè la vendita fu sospesa per effetto di una sentenza, non munita di esecuzione provvisoria.

Nell'udienza del 17 novembre, poi, il Pretore si dichiarò competente, ed annullò il pignoramento colle relative ingiunzioni, condannando il ricevitore nelle spese, e munendo la sentenza di esecuzione provvisoria. Notificata cotesta sentenza il 20 dicembre 1875, il ricevitore ne interpose appello il 18 gennaio 1876 per vari motivi, che qui è inutile ripetere, ma che in genere riproducevano le quistioni del primo grado. Tutti gli appelli, e tutte le quistioni della causa furono portate contemporaneamente alla medesima udienza.

Ma il Tribunale fissò così il suo tema: È ammissibile contro la sentenza del 17 novembre 1875 l'appello proposto dal ricevitore li 18 gennaio 1876? Ed in caso negativo, è pregio dell'opera occuparsi dell'appello del 27 ottobre 1875, emesso contro la sentenza del 13 ottobre del medesimo anno? Il Tribunale risolse in senso negativo ambi i quesiti, e quindi condannò il ricevitore nelle spese. Il giudizio, dice il Tribunale, definito colla sentenza del 17 novembre 1875, in ultima analisi, mirava a fare annullare il pignoramento; quindi trattavasi di giudizio di pura esecuzione; e però l'appello dovea interporsi entro quindici giorni, che il ricevitore lasciò trascorrere. Inammissibili l'appello, la sentenza è divenuta irretrattabile. Passata in cosa giudicata la sentenza di merito, non vi può essere più interesse ad occuparsi di una sentenza preparatoria, o incidentale. E dato pure, che quella sentenza, per avere il Pretore trasmodati i suoi poteri, potesse essere annullata, sempre è vero, che non produrrebbe nessun ulteriore effetto, perchè già il pignoramento sarebbe caduto nel nulla.

Ricorre contro detta sentenza l'Amministrazione generale del demanio e delle tasse, non che quella del fondo per il culto, per violazione dell'art. 485, e falsa applicazione dell'articolo 656 del Codice di procedura civile. Le dette Amministrazioni sostengono che i motivi, pei quali era domandata la nullità degli atti esecutivi, concernevano il diritto nel suo stesso merito, e che quindi l'appello dalle sentenze profferite sopra contestazioni siffatte può essere interposto nel termine ordinario, a seconda della giurisprudenza professata già altre volte da questa Corte Suprema.

Attesochè nella presente causa di opposizione ad atti esecutorii si sono opposte eccezioni di forma e di merito. Le eccezioni di forma erano queste: al precetto non era stato apposto il visto dell'Intendente, e al depositario nominato era da surrogarne un altro più solvibile. In quella vece l'eccezioni di merito consistevano in questo: in primo luogo, che il pignoramento pativa difetto di titolo regolare; in secondo luogo, che i frutti pignorati appartenevano ai terzi possessori; in terzo luogo, che non si poteva chiedere la restituzione dei frutti al cappellano, senza prima fargli l'assegno; in quarto luogo, che la tassa del 30 per 100 gravita sull'ente, non sulla persona dell'amministratore; in quinto luogo, che l'assegno al cappellano non era dovuto, perchè la sua nomina era *ad tempus*.

Che, mentre per l'artic. 656 del Codice di procedura civile, l'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi esecutivi, e concernenti quistioni di forma, deve essere interposto nel termine breve di quindici giorni, invece, per l'articolo 657, quando si tratta di sentenza pronunziata sopra quistioni di merito, come ad esempio per separazione di mobili pignorati, o sopra le controversie indicate nell'articolo 610, che riguardano quistioni di merito, lo appello può essere interposto nel termine ordinario, indicato dall'articolo 485 e successivi, come questa Corte Suprema ha più e più volte ritenuto. Non v'ha dubbio, pertanto, che nel caso l'appello controverso fosse tempestivo: avvegnachè, come si è sopra notato, le principali quistioni sollevate nella causa concernevano temi, che toccavano la sostanzialità del diritto.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.*—TARTUFARI *est.*
CASTELLI *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 25 marzo 1884.

Elezioni amministrative — Decadenza — Consigliere comunale — Medico condotto — Questione non sollevata — Forma — Merito — Annullamento — Competenza — Deliberazione amministrativa.

La Corte d'appello, che dichiari decaduto dall'ufficio di consigliere comunale un medico condotto, non può dirsi che giudichi questione non sollevata, se, impugnandosi, sia pure per ragioni di forma e non di merito, la deliberazione del Comune, che dichiarava la decadenza del ricorrente da consigliere, se ne provocava in via principale l'annullamento, e chiedevasi si pronunciasse conseguentemente il diritto a far parte del Consiglio fino al termine di legge.

Italia (avv. *Amodei*) e *Comune di Bu-*

scemi (Avv. *Scibona Batolo*) e *Solonia.*

Il Consiglio comunale di Buscemi dichiarava decaduto dall'ufficio di consigliere il dottor Giorgio Italia, perchè nominato medico condotto. Questi, affermando non avere avuto notificazione giudiziaria della proposta di decadenza e della successiva decisione, ed accusando avvenute altre irregolarità, ricorse alla Corte di appello, chiedendo che, dichiarata nulla e come non avvenuta tale deliberazione, si riconoscesse il suo diritto a far parte del Consiglio, e, subordinatamente, non annullandosi la impugnata decisione, si sospendesse di deliberare fino al giudizio sulla inefficacia della deliberazione consigliare, da emettersi dall'autorità, che si credesse competente.

La Corte, premesso non potersi occupare della nullità della opposta deliberazione, chiamata com'è a conoscere delle sole questioni di capacità elettorale, e non della maggiore, o minore regolarità e validità delle deliberazioni amministrative, rigettò il reclamo, perchè incorso veramente il reclamante in caso, che è motivo di decadenza dall'ufficio di consigliere per gli articoli 25 e 208 della legge comunale e provinciale.

Il soccombente ricorre per l'annullamento di questa sentenza, deducendo la violazione degli articoli 517 numero 4 e seguenti del Codice di procedura civile, 35, 36, 75 e 39 della legge 20 marzo 1865.

Diritto

Attesochè il tenore del ricorso dal dottor Giorgio Italia proposto alla Corte di appello contro la deliberazione del Consiglio comunale di Buscemi e il fatto stesso di adizione dell'autorità giudiziaria per contestazione elettorale dimostrino conforme al rigore del diritto la pronuncia emessa, e la facciano salda contro ogni censura, che oggi le si oppone.

E di vero egli non può affermarsi che la Corte abbia giudicato questione non sollevata, quando, impugnandosi, sia pure per ragioni di forma e non di merito, la deliberazione del Comune, che dichiarava la decadenza del ricorrente da consigliere, se ne provocava in via principale lo annullamento, e chiedevasi si pronunciasse conseguentemente il diritto suo a far parte del Consiglio fino al termine di legge. Imperocchè veramente lo instato provvedimento risolvesi per la sua finalità in giudizio e statuizione di capacità elettorale: nè, collo avere indirizzato il richiamo all'autorità giudiziaria, può intendersi che essa dovesse conoscere d'altro che di codesto, essendo risaputo, ed additando a chiare note la retta interpretazione dello articolo 75 della legge 20 marzo 1865, che, in tema di operazioni elettorali, rimane esclusivamente al Consiglio comunale ed alla Deputazione provinciale il decidere sui ricorsi, che tocchino a regolarità del relativo procedimento amministrativo e ad osservanza delle forme all'uopo imposte, non avendosi accesso all'autorità giudiziaria, fuorchè per le questioni, le quali, versando sulla capacità legale ad essere elettore od eletto, importano lo esplicarsi normale di sua giurisdizione a tutela di leso o disconosciuto diritto politico.

Epperò a buon diritto la Corte, nel caso odierno, astenendosi dallo esame, che avrebbe esorbitato dalla sua competenza, della dedotta nullità dell'opposta deliberazione amministrativa, si è fermata sulla questione di eleggibilità del ricorrente, rigettandone, senz'altro, il reclamo, poichè bene pronunciata dal Consiglio la di lui decadenza dall'ufficio di consigliere per la conseguita nomina di medico condotto.

Attesochè sia, per ciò, da respingersi il ricorso, non reggendo, per le addotte con-

siderazioni, la violazione dell'art. 517 Codice procedura civile, nè potendo valere contro la denunciata sentenza, come motivi di annullamento, le eccezioni, che, sotto forma di violazione di speciali disposizioni della legge 20 marzo 1865, si riproducono in questa sede contro la regolarità del precorso procedimento amministrativo e la validità della deliberazione consigliare, impugnata per vizio di forma.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — GRIMALDI *est.*
VENZI *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 2 aprile 1884.

Macinato — Tassa — Lavoro massimo — Guasto del contatore — Multa— Indebito —Sopratassa — Liquidazione della tassa.

Il mugnaio, che ritarda a pagare la tassa di macinazione dovuta sul calcolo del massimo lavoro del molino, in cui erasi verificato il guasto del contatore, è soggetto alla multa di centesimi quattro per ogni lira di debito.

.... Questa multa è dovuta, anche se la tassa relativa sia poi, in tutto o in parte, dichiarata indebita, e perciò non è lecito far dipendere l'importo della multa di mora, ossia sopratassa, dalla liquidazione della tassa.

Finanza (avv. er. *Cuniali*) c. *Giacalone*

In una causa civile, agitata fra le Finanze dello Stato e il mugnaio Nunzio Giacalone, avanti al Tribunale e alla Corte di appello di Palermo per effetto di verificato guasto del contatore del molino, questa Suprema Corte ha già interloquito due volte. Annullò la prima volta la sentenza della Corte di appello di Palermo, e rinviò la causa pel novello esame alla Corte di Catania, il pronunciato della quale fu da questa stessa Suprema Corte nuovamente cassato col rinvio alla Corte di Messina, la quale, finalmente, con sentenza del giorno 21 febbraio 1883, riformando la prima del Tribunale di Palermo su diversi capi delle domande, e specialmente (per quanto riguarda il presente ricorso) sulla liquidazione dell'importo di tassa di macinazione dovuto dal Giacalone, dichiarò che il Giacalone fosse obbligato a corrispondere dal 15 al 23 febbraio 1875 la tassa di macinazione, in ragione del massimo lavoro fatto dal molino da lui esercitato per un tempo eguale, nonchè la sopratassa di quattro centesimi pel ritardo al pagamento della tassa intimatagli in lire 1072, 17 sulla somma risultante: « Dispone per l'oggetto (così la « sentenza messinese) che le Finanze pro« cedano alla liquidazione di tale tassa e « sopratassa, e deducendone l'ammontare « dalle lire 1072, 17 offerte da Giacalone « con atto 4 agosto 1875 (ed accettate « dalle Finanze per poter essere riaperto « il molino) restituiscano al medesimo il « di più. »

Al riguardo considerò la Corte di Messina, che, dovendosi ridurre la tassa dovuta dal Giacalone sul massimo lavoro del molino da lui esercitato ad un periodo minore di tempo, essa non poteva ridurla, perchè mancava nella produzione la liquidazione stessa, onde si ordinava alle Finanze di procedere alla liquidazione della tassa medesima su i criteri della propria sentenza; e proseguì, dicendo, che la sopratassa di centesimi quattro per ogni lira di debito della tassa, essendo dovuta pel ritardo al pagamento della tassa (articolo 27 della legge 26 aprile 1871), na-

turalmente dalla liquidazione della tassa si conoscerà l'ammontare della sopratassa.

Le Finanze ricorrono per la terza volta alla Suprema Corte, e, dichiarando di non insistere sul resto di detta sentenza, dicono di non poterla accettare in ordine alla multa di mora, ossia sopratassa dei quattro centesimi, perchè scuote un principio di canoni fondamentali vigenti in materia di imposte, là dove ammette, che il ricupero della multa di mora debba subordinarsi e commisurarsi alla liquidazione della tassa, da farsi giusta i criteri esposti dalla Corte stessa, mentre, invece, deve dipendere dall'intero e primitivo carico della tassa, che nella specie fu intimata per lire 1072, 17; quindi invocano l'annullamento della sentenza messinese, relativamente soltanto alla multa di mora, o sopratassa; e ciò per violazione, falsa interpretazione ed applicazione degli articoli 27 della legge 20 aprile 1871, 54 del regolamento del 1° ottobre 1871, e 7 del regolamento approvato col regio decreto 23 agosto 1870.

Per parte di Giacalone non si è presentato controricorso.

In diritto

Attesochè il contribuente, iscritto nei ruoli, o negli elenchi (se trattasi di tassa di macinato), ed intimato al pagamento della relativa tassa, mancando al pagamento, incorre, per disposizione di legge, in colpa, ed è soggetto, perciò, alla multa di centesimi quattro per ogni lira di debito: art. 27 della legge 20 aprile 1871 sulla riscossione delle imposte dirette.

Attesochè nella fattispecie non è controverso, che fin dal 7 marzo 1875 l'esattore avvisò il Giacalone pel pagamento di lire 1072, 17 per tassa di macinazione, dovuta sul calcolo del massimo lavoro del molino da lui esercitato, in cui erasi verificato il guasto del contatore.

Attesochè neppure è controverso, che non prima del giorno 4 agosto 1875 il Giacalone, onde avere riaperto il molino, offriva, e dalle Finanze venivano accettate, le dette lire 1072, 17.

Attesochè, quindi, essendosi verificato il ritardo di quasi cinque mesi al pagamento intimatogli, non poteva il Giacalone sottrarsi alla sanzione della relativa legge daziaria.

Attesochè questa multa, essendo dovuta in ragione del ritardo, non dipende dalla giuridica esistenza del debito dell'intimata tassa, per quando che sia, in tutto o in parte, dichiarata indebita.

Attesochè in questo senso è stato ricevuto da parecchi arresti di questa Corte il disposto dell'art. 27 della legge 20 aprile 1871 coi regolamenti relativi, di cui si lamenta la violazione, o la falsa applicazione nel promosso ricorso.

Attesochè, essendo la Corte di Messina andata in diverso avviso nel fare dipendere l'importo della multa di mora, ossia sopratassa, dalla liquidazione della tassa, da determinarsi giusta gli esposti suoi criteri, onde fare seguire dall'importo della tassa e sopratassa la deduzione delle lire 1072, 17 offerte dal Giacalone con atto del 4 agosto 1875, ed accettate dalle Finanze, ha contravvenuto alle disposizioni delle sopra citate leggi, ed ai pronunciati di questa Suprema Corte, messile in rilievo dalla stessa sentenza, che le rinviò l'esame della presente causa.

Per questi motivi: la Corte ecc.

PANTANETTI *pres. ff.*—GUGLIELMOTTI *est.*
PASCALE *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 22 febbraio 1884.

Elezioni politiche — Trasferimento di domicilio — Dichiarazioni — Termine di sei mesi — Residenza — Omessa pronunzia — Incapacità — Eccezione.

Per trasferire da uno ad altro luogo il proprio domicilio politico, e quindi l'esercizio dell'elettorato politico, non basta emettere analoga dichiarazione al Comune del domicilio, che si abbandona, e al Comune del domicilio, che si vuole acquistare, ma è necessario che questa duplice dichiarazione si emetta soltanto dopo i sei mesi dal tramutamento di domicilio, o di residenza in altro collegio (1).

È nulla per omessa pronuncia la sentenza, che, arrestandosi alla controversia sulla dichiarazione per il tramutato domicilio, non si preoccupa affatto, non enuncia, nè accenna alla eccezione d'incapacità ad essere inscritto nelle liste elettorali politiche, eccezione, che fu chiaramente formulata ed espressamente dedotta.

Giordanella (avv. *Miccichè*) e *Di Benedetto, Sampieri ed altri di Pozzallo* (avv. *Scibona Batolo*).

Giorgio Giordanella reclamò alla Corte di appello di Catania contro l'ammissione nelle liste elettorali politiche di Pozzallo per opera della Commissione provinciale di Siracusa, di venti cittadini, adducendo a motivi della instata eliminazione: 1. non essere gli inscritti nati nel Comune, nè potervisi intendere trasferito il loro domicilio politico, per mancanza della doppia dichiarazione voluta dall'art. 13 della legge 22 gennaio 1882; 2. a dodici degli inscritti mancare la capacità voluta dalla legge stessa.—La Corte respinse il reclamo, in ordine a dieci degli elettori, dichiarando apparire la esistenza della ricordata dichiarazione da precedente sentenza della Corte di appello di Messina, la quale però non potè in quel tempo ordinare la loro iscrizione sulle liste di Pozzallo, per non essere allora, com'è oggi, trascorso il termine di mesi sei dal trasferimento nel Comune stesso del loro domicilio civile; lo accolse rispetto ad altri dieci fra gl'inscritti, per i quali ammise la mancanza dell'anzidetta doppia dichiarazione.

Contro questa sentenza si deduce a motivo di annullamento:

1. La violazione dell'art. 13 della legge elettorale 22 gennaio 1882;

---

(1) Ecco come di questa disposizione di legge dà ragione il relatore della Commissione parlamentare, onor. ZANARDELLI:

« Non già come una condizione di capacità, come un elemento costitutivo di diritto, non tanto neppure perchè l'elettore possa conoscere ed apprezzare uomini e cose, mentre nelle elezioni politiche le opinioni, i programmi, gli interessi che si discutono, dividono nello stesso modo i partiti in tutti i luoghi; ma, bensì, per accertare la identità dell'elettore medesimo, per l'esattezza della formazione delle liste, e più ancora per impedire, come dice PELLEGRINO ROSSI, che possano trasportarsi, a destra o a sinistra, legioni o squadre volanti di elettori. E di queste squadre volanti ci dà appunto l'esempio la grande repubblica americana, ove vedemmo che in alcuni luoghi, ad essere elettori, bastano pochi giorni di residenza.

« In pari tempo le disposizioni accolte dalla Commissione, collo stabilire in modo generale ed assoluto per il trasferimento del domicilio politico la doppia dichiarazione, elimina tutte le controversie suscitate in passato, e gli elastici apprezzamenti intorno ai fatti, da cui dedurre il mutamento del domicilio civile. »

2. La violazione degli art. 517 n. 6 del Codice di procedura civile e 101 della legge elettorale politica predetta.

Diritto

Attesochè l'art. 13 della legge 22 gennaio 1882 imponga, per trasferire da uno ad altro luogo il proprio domicilio politico, che il cittadino abbia tramutato e mantenuto per non meno di sei mesi il domicilio civile e la residenza là, dove vorrebbe ora esercitare lo elettorato politico; che, dopo siffatto termine, presenti al sindaco del Comune, nel quale s'è stabilito, analoga dichiarazione firmata: che, per ultimo, a raggiungere lo effetto, sia in pari tempo dimostrato dal richiedente di avere rinunciato all'attuale domicilio politico, mercè dichiarazione fatta al sindaco del Comune, dov'egli era primamente iscritto elettore.

Attesochè fondatamente nel ricorso si apponga violata codesta disposizione, allorquando, a respingere la reclamata esclusione di alcuni cittadini dalle liste elettorali politiche del Comune di Pozzallo, si addusse esistere nel caso presente, affermata da anteriore sentenza della Corte di appello di Messina, la doppia dichiarazione, di cui all'art. 13, sebbene non reputata valida in quel torno di tempo a procacciare il richiesto trasferimento di domicilio politico, perchè non trascorsi ancora mesi sei dal mutamento di residenza. Imperocchè egli non è punto corretto l'attribuire cosiffatto valore a domanda, che, prematuramente proposta, e per ciò non accolta, rimase allora esaurita senz'altro; e ciò quando la legge prescrive che la duplice dichiarazione sia emessa soltanto dopo i sei mesi dal tramutamento di domicilio o residenza in altro collegio, e la esistenza di cotale duplice tempestiva dichiarazione (che sola può valere quale prova di deliberata volontà odierna) pone come estremo necessario per essere abilitato a trasferire altrove lo esercizio del diritto politico.

Attesochè non meno fondato apparisca il secondo mezzo del ricorso, con che si muove lamento di omessa pronuncia sovra la seconda eccezione, tratta da difetto di capacità, che si opponeva contro l'avvenuta iscrizione. Mentre è certo, difatti, che codesta eccezione venne chiaramente formulata ed espressamente dedotta dal reclamante, è certo del pari che la Corte, arrestandosi a quant'è della dichiarazione per il tramutato domicilio, non si preoccupa in nessuna guisa e neppure enuncia nelle conclusioni, o fugacemente accenna alla eccezione di incapacità, sulla quale, così appieno trascurata e taciuta, ovvio è il conchiudere, siasi omessa pronuncia.

Attesochè, ciò posto, debbono accogliersi e l'uno e l'altro mezzo del ricorso, annullando la sentenza per violazione degli art. 13 della legge 22 gennaio 1882 e 517 del Cod. di proc. civile.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — GRIMALDI *est.*
CELLI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 29 dicembre 1883.

Sacro patrimonio — Assegno — Sacerdozio — Esercizio — Qualità sacerdotale — Pagamento.

Gli assegni fatti a titolo di sacro patrimonio non sono subordinati alla condizione, che l'assegnatario eserciti effettivamente il sacerdozio, ma che egli abbia la qualità di sacerdote.

...Non può esserne quindi sospeso il pagamento per la sospensione dell'esercizio del sacerdozio, o per le abitudini laicali, che l'assegnatario abbia contratto (1)

Sac. Rizzo (avv. *Tomasino*) c. *Economo Generale dei benefici vacanti in Sicilia* (avv.ti *Maltese P. e Ferro G.*)

Il P. Salvatore Rizzo dell'Ordine dei Domenicani, intendendo secolarizzarsi, chiese, ed ottenne con R. decreto del 27 luglio 1864 sui fondi ecclesiastici di Sicilia, la pensione di L. 212, 50 all'anno, da servirgli per sacro patrimonio, e di più un annuo assegnamento di L. 100, in considerazione delle sue particolari circostanze, da conseguire entrambi gli assegni tostochè avrebbe ottenuto il breve della sua secolarizzazione, debitamente esecutoriato, e da cessare qualora, attivato il progetto di legge sulla soppressione degli enti morali ecclesiastici, avesse conseguito la pensione monastica.

Avvenuta la soppressione degli ordini religiosi, cessarono tali assegni; se non che il Rizzo, che era stato secolarizzato pria della pubblicazione della legge di soppressione, non potè conseguire la pensione; quindi si rivolse nuovamente al Re, il quale, sulle informazioni favorevoli dello Economato generale, con sovrane disposizioni del 27 maggio e 6 dicembre 1868, riammise il Rizzo al godimento dei due assegni, l'uno di L. 212, 50 per sacro patrimonio, e l'altro di L. 100.

Tali assegni furono pagati fino all'anno 1877, quando, informato il R. Economo Generale che il Rizzo erasi conjugato con la signora Rosalia Zanca, e che non era più in esercizio del ministero sacerdotale, sospese i pagamenti, richiedendo che egli giustificasse l'esercizio del sacerdozio. A questo non volle ottemperare il Rizzo, ed invece sfidò in giudizio l'Economo generale, chiedendo dichiararsi che egli avea dritto al doppio assegno, senza obbligo di attestati, meno quello dell'esistenza, e condannarsi il convenuto al pagamento di lire 1432, 29, per le mesate da maggio 1877 in poi.

Il convenuto rispose che gli assegni furono fatti con la condizione implicita dell'esercizio del sacerdozio e per sacro patrimonio, e che, avendo il Rizzo abbandonato il sacerdozio, non poteva pretendere il pagamento. Eccepì anche la prescrizione biennale secondo le leggi di contabilità. Ed il Tribunale, respinta l'eccezione della prescrizione, condannò l'Economo a pagare L. 1616, 49, e ciò per la considerazione che, essendo stati gli assegni conceduti in succedaneo alla pensione monastica, doveano rispettarsi dall'Economo, semplice gestore, tanto più che essi erano a considerarsi come corrispettivo dei beni del convento, incamerati. Di questa sentenza appellò l'Economo. E la Corte, con sentenza del 21 ottobre 1882, disse che la pensione di lire 212, 50, a titolo di sacro patrimonio, contiene la condizione implicita dell'esercizio del sacerdozio, e che in conseguenza il Rizzo non possa percepire gli emolumenti da maggio 1877 fin'oggi, per non avere, durante questo tempo, esercitato il ministero sacerdotale; ma l'altro assegno di L. 100 era esigibile senza alcun vincolo, e quindi, riformando la sentenza appellata, ridusse la condanna a sole lire 541, 65.

Contro questa sentenza il Rizzo ha proposto ricorso per annullamento per tre mezzi.

(*Omissis*)

(1) Contra App. Palermo, 28 ottobre 1882, (V. *Circ. giur.*, XIV, pag. 83, dec. civ.).

3. Violazione dell'art. 360 n 6, della Clementina un. *de consang. et affinitate*, del Conc. Trid. sess. 95, cap. 3, *de reformat.*, *Decret.* cap. 40, *de sent. et escomunicat.*, Conc. Trid., sess. 23, cap. 4, e sess. 23 *de sacram. ordin.*, cap. 4.

La Corte Suprema osserva che la Corte di appello riconobbe che l'assegno di annue lire 212, 50 fu fatto al Rizzo per titolo di sacro patrimonio, ma credè che il pagamento fosse subordinato alla condizione dell'esercizio attuale del sacerdozio, e poichè questa condizione era mancata, perchè il Rizzo, a suo credere, era divenuto irregolare ed inabilitato ad esercitare il ministero sacerdotale, ritenne che giustamente si era negato il pagamento delle annualità pel tempo del non esercizio del sacerdozio.

Però il sacro patrimonio, comunque istituto ecclesiastico, è riconosciuto dalle leggi imperanti, e non trovandosi alcuna disposizione in contrario, dee dirsi che sia riconosciuto coi medesimi caratteri impressigli dai sacri canoni. Or questi caratteri e queste disposizioni canoniche, che nel mezzo sono indicate, sono stati sconosciuti e violati, quando la Corte ha ritenuto, che nell'assegno a titolo di sacro patrimonio, di che trattasi, si conteneva la implicita e necessaria condizione dello esercizio del ministero sacerdotale, per guisa che, mancando tale esercizio, veniva meno la causa legittima a percepirlo. E di vero, il sacro patrimonio, richiesto dalle discipline ecclesiastiche per la ordinazione dei chierici sprovvisti di un beneficio ecclesiastico, o di altri sicuri proventi, fu introdotto allo scopo di assicurare all'ordinato il necessario suo sostentamento, acciocchè non fosse obbligato, con disdecoro del suo ministero, a mendicare, e a procurarselo con mezzi illeciti, o sconvenienti al suo stato; ed è perciò che, di regola, dopo l'ordinazione, non poteva alienarsi. — *Sine licentia episcopi, non possunt deinceps ordinati hoc patrimonium alienare, aut extinguere, vel remittere, donec beneficium ecclesiasticum sufficiens sint adepti, vel aliunde habeant unde vivere possint.*

Siffatto provvedimento assicurava bensì all'investito dei sacri ordini i mezzi di poter vivere, ma mirava sopra tutto a mantenere il decoro del ceto, di cui egli entrava a far parte; e però si può dire che il sacro patrimonio si costituiva non tanto a favore della persona, quanto del sacerdote, o del carattere sacerdotale. Dal che segue che, fino a che quel carattere durava, esso non poteva esser perduto, menomato, o sospeso il pagamento, salvo che non fosse subentrato un beneficio ecclesiastico, o altro assegnamento stabile e perpetuo, che ne facesse le veci; e di conseguenza il godimento del medesimo non era per necessità subordinato alla condizione dell'attuale esercizio del sacerdozio, come la Corte erroneamente ebbe a ritenere. Or, ciò posto, la quistione nella specie era a risolversi non in vista della sospensione dell'esercizio del sacerdozio, o delle abitudini laicali del Rizzo, ma esaminando se egli continuava ad avere il carattere sacerdotale, di cui con l'ordine fu investito. E se da questo lato la Corte avesse esaminato la quistione, avrebbe certamente deciso non potersi quell'assegno sospendere, perchè il carattere sacerdotale è indelebile. *Si quis dixerit per sacram ordinationem non imprimi characterem vel eum, qui sacerdos semel fuit, laicum rursus fieri posse, anathema sit;* di conseguenza il Rizzo, comunque riprovevole ed indegno del sacro ministero, conservava tuttavia il carattere sacerdotale. D'altronde, egli non fu degradato, o deposto, nè, per sentenza del foro ecclesiastico, fu dichiarato inabilitato all'esercizio del sacerdozio, o per lo meno non si conosce se tale sentenza fu mai profferita, essendosi la Corte contentata

di un semplice attestato della Curia, comprovante che egli non esercitava più il ministero sacerdotale.

Or, dalle anzidette osservazioni risulta che la Corte di appello, ritenendo che lo assegno a titolo di sacro patrimonio conteneva la necessaria ed implicita condizione dell'esercizio del sacerdozio, e decidendo che, questa condizione mancata, ben fu sospeso il pagamento delle annualità, violò le leggi canoniche, che in questa materia non sono disconosciute e abrogate dalla legge imperante, e la sua sentenza non può sfuggire alla censura del Supremo Collegio.

Per tali motivi, annulla etc.

GUZZO *pres. ff.* — DE CONCILIIS *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

TRIBUNALE CIVILE E CORREZIONALE DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 26 aprile 1884.

Azione possessoria — Domanda nuova in appello — Inammissibilità — Erede testamentario — Possesso di diritto — Turbativa di diritto — Inammissibilità — Inventario ereditario — Sequestro di mobili — Disaccordo — Notaro — Rinvio — Pretore — Scelta incensurabile.

Istituita azione possessoria per una universalità di mobili, e respinta dal Pretore, l'appellante fa domanda nuova inammissibile in appello, se, oltre dei mobili, vuol'essere conservato nel possesso della casa mortuaria, nella quale quelli si trovavano.

L'erede legittimo o testamentario, che, per opera di legge, acquista il possesso di diritto dei beni del defunto e n'è il continuatore, può esercitare le azioni, che competono ai possessori legittimi, a condizione, però, che sia privato del possesso di detti beni, ciò che vale uno spoglio di fatto; epperò, per una semplice molestia di diritto, sarebbe inammissibile lo esperimento dell'azione possessoria.

Accettata una eredità col beneficio dell'inventario, se, nella compilazione di esso, insorgano controversie sulla consegna degli oggetti mobili inventariati, e il notaro rinvia all'uopo le parti interessate davanti il Pretore, esse sono vincolate a limitare le loro domande sull'obbietto del rinvio, salve tutte le altre ragioni.

Trattandosi di misura provvisoria e conservativa, il Pretore, nella scelta del custode, o depositario dei mobili, non è obbligato a preferire l'erede nominato per testamento pubblico, potendo anche scegliere chi sia portatore di un testamento olografo non riconosciuto, ed anche un estraneo, purchè la scelta offra garantia morale e materiale sulla probità e solvibilità del depositario.

Barone di Bertolino (avv. *Puglia*, procuratore *Dragotto*) c. *sac. Francesco Arone* (avv. *Mancuso*, proc. *Albanese*).

Il Pretore del mandamento Palazzo Reale, con sentenza diffinitiva del dì 16 gennaro scorso, respinse la domanda principale, proposta, in linea possessoria, dal signor barone Pietro Arone di Bertolino contro l'appellato sac. Francesco Arone, tendente ad essere conservato nel possesso dei mobili pervenutigli per successione testamentaria del cav. Giuseppe Arone, e pronunziando sopra quella subordinata, che,

in ogni caso, la scelta del sequestratario giudiziario di detti mobili doveva cadere in sua persona, nominava in vece a tale ufficio il detto sac. Arone.

In quel giudizio fecero volontario intervento altri legatari, interessati nella successione del cav. Arone.

Di questa sentenza appellarono l'attore originario barone di Bertolino e gl'intervenienti, che avevano fatto causa comune con lui, ed implorarono, tra le altre cose, che lo appellante fosse conservato nel possesso, non solo della universalità dei mobili, ma ancora della casa mortuaria del cav. Giuseppe Arone, salvo a rilasciarne il possesso all'usufruttuario sacerdote Arone, legatario particolare in quella successione.

Osserva che non torna all'esame l'eccezione d'incompetenza, proposta dall'appellato, il quale già eseguì la sentenza, che la aveva respinta.

Osserva che esso appellato eccepisce a bella prima l'inammissibilità della domanda nuova fatta in appello, relativa alla turbativa di possesso della casa mortuaria, che non formò argomento della querela possessoria, proposta in prima istanza davanti detto Pretore.

Osserva che, confrontando la citazione introduttiva del giudizio in esame con l'atto di appello, egli è certo che in quella l'appellante tenne solo proposito della molestia di diritto, che il sac. Arone avevagli arrecato, mediante talune sue dichiarazioni inserite nell'inventario ereditario al possesso dei mobili devoluti al detto erede universale, il quale perciò reclamava di essere mantenuto in quel possesso, e non una parola vi si legge della turbativa per la casa mortuaria, che poscia propose per la prima volta in detto appello. E notisi che allora non si poteva prevedere la turbativa della casa, perchè l'azione possessoria pei mobili fu sperimentata a 6 dicembre 1883, cioè, dopo che davanti il notaro redattore dell'inventario, nella seduta del 20 novembre 1883, surse controversia a chi si dovevano consegnare detti mobili; mentre che il fatto della pretesa turbativa della casa avvenne nella seduta del 30 gennaro 1884, cioè dopo che era stata emessa la sentenza appellata, che aveva deciso sulla querela possessoria dei mobili ereditari.

Ammesso ciò in fatto, non può dubitarsi un momento che il barone di Bertolino innestò nell'appello una domanda nuova non proposta in prima istanza, di cui il Collegio non può tener conto, per testuale disposizione dell'art. 490 Codice proc. civ.

Osserva che, coll'appello proposto, ritorna lo esame delle quistioni già decise colla sentenza del 16 gennaro scorso, e relative all'ammissibilità dell'azione possessoria pei mobili ereditari e alla scelta del custode, o sequestratario di essi, nel disaccordo delle parti interessate.

Il Pretore, senza dire le giuste e vere ragioni, respinse, senz'altro, la querela di turbativa, e si fermò all'esame della domanda subordinata, scegliendo per sequestratario non l'erede universale, ma il sacerdote Arone. Laonde il Collegio è chiamato a risolvere la quistione di diritto sull'ammissibilità, o meno, della detta querela.

Bisogna prender le mosse da un punto di fatto, ch'è fuori controversia, cioè che la pretesa molestia ebbe origine da questo, che il sac. Arone, intervenendo nell'inventario del cav. Giuseppe Arone, come legatario particolare, accampò le sue pretese sopra quegli stessi mobili, che reclama l'appellante, e ciò in base ad un testamento olografo del detto cav. Arone, che avrebbe revocato quello segreto in favore del barone di Bertolino, di data anteriore all'olografo, il quale, però, non è riconosciuto. Si tratta dunque di una molestia di diritto, proveniente da semplic

dichiarazioni, senza però materiale turbativa di possesso e spoglio di fatto di detti mobili.

Osserva essere fuori dubbio che, in atto, e sino a che non sarà riconosciuto nello esame di legge, il testamento olografo del 14 luglio 1882, che presentò l'appellato, l'erede universale dei mobili e degl'immobili è l'appellante, perchè ha in suo favore il testamento segreto del 14 novembre 1878, pubblicato a 18 luglio 1883, modificato in alcune parti coi posteriori testamenti per atto pubblico dei giorni 14 maggio 1879 e 22 febbraro 1882. E nemmeno è dubbio che la qualità di erede conferisce il possesso di diritto dei beni del defunto, senza bisogno di materiale apprensione, art. 925 Cod. civ. L'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario non sospende, nè modifica il passaggio del possesso di diritto, e solo produce lo effetto di non confondere i due patrimoni, cioè quello del defunto e l'altro dell'erede, di non obbligar costui a pagare i debiti ereditari oltre le forze della eredità, e di conservare nell'erede illeso ogni suo diritto contro la eredità medesima. Tutto ciò non toglie, però, che l'accettazione col beneficio dell'inventario imponga all'erede talune obbligazioni, alle quali è tenuto uniformarsi, perchè possa conseguire i benefici effetti di tale accettazione.

Osserva che l'art. 925 Cod. civ., a cui non corrisponde altro articolo simile nel Codice francese, ammette, come si disse, la congiunzione dei possessi dalla persona dell'autore a quella del suo erede, proveniente da una ragione successoria, o giuridica, ciò che vale lo stesso, da un vincolo legale, che passa tra l'uno e l'altro per opera di legge, o per atto volontario di entrambi. Segue da ciò che l'erede, sia legittimo, sia testamentario, ha vincolo successorio immediato col suo autore, e può considerarsi come continuatore del suo possesso, ritenendosi entrambi unica persona per quel notissimo principio: il morto impossessa il vivo. Ma questo possesso di diritto, che, per ragioni di pubblico e privato interesse, fu creato esclusivamente per finzione di legge, e che, per sola virtù di legge, si acquista senza apprensione corporale, e a volte anche senza positiva volontà di possedere, è ben differente da ogni altro possesso reale, che richiede l'elemento corporeo per l'apprensione, e la volontà per conservarlo.

E questa differenza tra possesso di diritto e possesso reale, che, per altro, è riconosciuta negli articoli 925, 959, 962 Codice civ., offre la spiegazione del motivo, perchè l'art. 926 attribuisce al finto possessore l'esercizio delle azioni tutte, che competono ai possessori legittimi, limitatamente però contro chi, pretendendo di aver diritto sopra i beni dell'eredità, ne *prenda possesso*, ciò che fa riguardare come spogliato di fatto il possessore di diritto. Come ognun vede, l'articolo in esame richiede come condizione, *sine qua non*, per l'esercizio di detta azione, che altri prenda possesso dei beni della eredità; richiede una realtà di spoglio, uno spoglio di fatto, che dà più presto materia ad un'azione di reintegra, con, o senza le condizioni della violenza e della clandestinità, per la quale basta un possesso qualunque: da ciò è chiara la conseguenza, che, per l'art. 926, all'erede, che ha il solo possesso di diritto sui beni della eredità, non può competere azione di turbativa per le semplici molestie di diritto, solo ammesse in favore del possessore reale.

Osserva che sarebbe stato veramente strano che un possesso di diritto, creato per finzione di legge, potesse dar luogo ad una molestia di diritto, quasi a fuorcludere le pretese di chiunque possa accamparle, verso una eredità, contro l'apparente erede. Al contrario, la legge, conseguente a sè stessa, e senza peccare di

stranezza, volle considerare come spoglio di fatto la presa di possesso contro il diritto dell'erede: perchè in realtà quel farsi ragione colle mani proprie ed impossessarsi della cosa d'un altro, come di cosa sua, è vera violenza di fatto, ed è giusto, perciò, che il giudice non guardi ad altro, per dare il possesso all'erede legittimo. *Nam quantum ad spolium de facto,* dice il Sola, *aequum est quae de facto fiunt de facto revocari.... Quapropter spoliatus de facto etiam de facto, sine aliqua juris vel legis solemnitate, restitui debet.* (Comm. de restit. spol., § 273, numeri 2 e 3).

Osserva, per altro verso, che, avendo lo appellante barone di Bertolino accettato l'eredità dello zio cav. Giuseppe col beneficio dell'inventario, ed avendo fatto compilar questo colle norme prescritte dal Codice di procedura, e con l'intervento di tutte le persone indicate nell'art. 868, avvenne il caso che fra lui e il sac. Arone, portatore di testamenti olografi, surse controversia davanti il notaro redattore dell'inventario, a chi si dovevano consegnare i beni mobili della eredità, se all'uno, o all'altro; ed allora il notaro, per l'insorta controversia, riappose i sigilli e rinviò le parti davanti il Pretore per la scelta di un sequestratario, in conformità dell'articolo 873 Cod. proc. civ.

Osserva che, dopo questo rinvio, l'appellante, che doveva uniformarsi alle regole, che governano la formazione dell'inventario, da lui fatto compilare, era vincolato dalla legge e dal quasi contratto a deferire al Pretore la scelta del sequestratario dei mobili, se voleva rendersi parte diligente; ma egli, non contento di provocare un provvedimento conservativo e provvisorio, venne ad aggiungere una domanda principale, cioè quella della turbativa di diritto contro l'appellato sacerdote Arone, l'unico che contrastava il possesso di quei mobili, ciò che non poteva fare, poichè, è bene ripeterlo, il fatto suo dell'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, e il non avere il possesso reale dei mobili, ma solo quello di diritto, lo metteva necessariamente nella condizione di uniformarsi alla disposizione dell'art. 873, salvo lo esercizio di tutte le altre azioni in sede propria.

Osserva che l'altro motivo di appello riguarda la scelta del sequestratario, perchè il Pretore non preferì l'erede universale, istituito per testamento segreto, ma nominò il sac. Arone, portatore di testamenti olografi non riconosciuti.

Osserva che, nel bisogno di scegliere un sequestratario dei mobili ereditari, il Pretore non si preoccupò, a dir vero, di dar la preferenza all'erede scritto nel testamento per atto pubblico (e in quanto a ciò non può menomamente dubitarsi che, nei suoi effetti giuridici, il testamento per atto pubblico la vince su quello olografo, ancorchè depositato, ma non riconosciuto); ma esso Pretore ritenne, invece, che, trattandosi di una misura conservativa che non offendeva i diritti di alcuno, i criteri della scelta non erano quelli di diritto, ma di fatto, cioè che il sequestratario riunisse i numeri della probità e della solvibilità. Quali criteri, non contradetti nè in prima, nè in seconda istanza, dall'appellante, è prova che risiedono nel sacerdote Arone, e gli sono di sufficiente garentia. Per questi riflessi, non può dirsi censurabile il Pretore, che fece la scelta nei limiti assegnatigli dall'art. 871, non prescrivente alcuna norma di preferenza, ed il Collegio la mantiene, non trovando ragioni plausibili per revocarla.

E qui è quasi superfluo il dire che cotesta nomina deve riguardarsi fatta come ad uno estraneo, senza che in verun modo potesse offendere il possesso di diritto, che l'art. 925 conferisce all'appellante sopra i mobili in contesa, pervenutigli in forza del testamento per atto pubblico, fino a

che un altro testamento riconosciuto non venga a revocarlo in tutto, o in parte.

Osserva che il soccombente deve condannarsi ecc. ecc.

Per tali motivi: La Corte ecc.

BAVIERA *pres.* ed *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 19 febbraro 1883.

Enfiteusi — Vendita *irrequisito domino* **— Devoluzione — Affrancazione — Prelazione — Diritto quesito — Migliorie — Valutazione.**

Il direttario, per la vendita della cosa enfiteutica fatta irrequisito domino, *non acquista diritto alla devoluzione, sinchè una sentenza irretrattabile non la dichiari* (1).

La dimanda di prelazione non è incompatibile con quella di devoluzione, e può quindi essere proposta subordinatamente a questa e durante il periodo istruttorio della lite (2).

Nel contrasto tra prelazione e affrancazione, quella vince questa (3).

Sebbene la dichiarazione di prelazione non sia stata fatta con atto di parte, si come dovrebbe essere, perchè dà luogo a nuovo contratto (4), *pure essa è efficace, se vien dalla parte ratificata per mezzo dello appello dalla sentenza, che non l'ammise.*

Ammessa la prelazione, può anco il magistrato, di officio, ordinare al direttario di far estimare e pagare le migliorie pria d'immettersene in possesso.

Chiedere il prezzo delle migliorie in appello non costituisce dimanda nuova, ma semplice eccezione, come conseguenza della prelazione, che si ammette.

Il prezzo delle migliorie consiste nella differenza tra lo speso e il migliorato, quando avviene la prelazione per colpa, anco presunta, del terzo acquirente.

Per impugnare come simulato, o fraudolento il prezzo della vendita consentita dallo enfiteuta, non basta chiedere che lo si ritenga tale al bisogno, ma è uopo specificatamente articolare gli elementi della simulazione o della frode.

Strcoa (avv. *Crisafulli*, proc. *Iannelli*) contro *Iacona* (avv. *Porcelli*, proc. *Drago*).

La Corte.

Intesa l'arringa degli avvocati delle parti, osserva che: in appello, il signor Iacona Notarbartolo marchese della Motta ha abbandonato l'altro motivo della chiesta devoluzione pel triennio non pagato, attenendosi solamente a quello della fatta vendita *irrequisito domino*, e subordinatamente alla prelazione. Gli appellati dal canto loro si sono acquietati al capo della sentenza, che respinse la eccepita incompetenza relativa; e perciò il tema del giudizio di appello si restringe alle quistioni, se possa dirsi dritto quesito nel domino diretto, per le enfiteusi concesse sotto le cessate leggi, quello della devoluzione per vendita fatta dallo enfiteuta senza interpellarne il domino diretto, e subordinatamente se costui possa esercitare il suo diritto di prelazione, ancor quando il terzo compratore avesse dichiarato al domino di volere affrancare il canone.

---

(1) Conforme medesima Corte, 12 febbraro 1883, *Circ. giur.*, vol. IV, dec. civ., pag. 88.

(2) *Contra* Cass. Palermo, 2 marzo 1880, *Ibidem* 263. Vedi pure la nota ivi.

(3) Giurisprudenza costante.

(4) CORRADINI, *De jure emphyt.*, de jure praelationis, quaest. 8, nn. 1, 2, 20; IANNELLI, *Enfiteusi*, 342; DUSCIO, *Enfiteusi*, 573.

Nella specie, a dir vero, la ipotesi non sarebbe identica, giacchè l'affrancazione stragiudiziale fu proposta non dai terzi acquirenti, ma dai soli enfiteuti, dopochè erano trascorsi dodici anni dalla vendita, per come si noterà appresso, e lo fu poi dai convenuti nel giudizio di devoluzione, che i compratori fecero causa comune e senza serietà di offerta. Ma, sia come si voglia, non è mestieri di svolgerne partitamente l'esame giuridico, una volta che l'una e l'altra sezione di questa Corte di appello ed anco la Cassazione hanno adottato il principio, che non vi ha dritto quesito alla devoluzione sino alla cosa giudicata. Ed, all'incontro, la proposta di affrancazione cedere al dritto di prelazione, essendo tuttora governato (per lo articolo 29 delle disposizioni transitorie) dalle leggi civili napolitane, per le quali la vendita, che l'enfiteuta facea al terzo, s'intendea fatta ed accettata sotto la condizione d'interpellare il domino diretto a preferirsi, o consentire. Ciò posto, questa prelazione potersi esercitare anche nel corso del giudizio della intentata devoluzione, in ordine subordinato a questa dimanda, ed a respingere la dichiarazione di affrancazione, appunto perchè non vi ha in ciò incompatibilità, e l'ordine delle domande e delle eccezioni va apprezzato dal giudice di cognizione, a seconda la natura propria di ognuna. Sicchè, nella collisione del dritto del terzo con quello del domino, deve prevalere questo, come primevo e derivante dal dritto stesso di proprietà.

Attesochè, però, gli appellati assumono in contrario ostare al domino diretto il riconoscimento della vendita, di cui si tratta, in persona del terzo acquirente. Ma non produssero nessun atto scritto, da cui potesse dedursi tale riconoscimento espresso o tacito, e si ricorre financo alla prova testimoniale, per provare di averne esso domino avuta cognizione, quasichè la semplice scienza del fatto costituisse ricognizione di dritto, e nell'atto della divisione del 1872 dei beni ereditari tra esso Iacona e sorella non risultasse invece il contrario. Quindi la domanda in appello vagamente fatta di voler provare con titoli e testimoni tale assunto, astrazion fatta d'ogni altra considerazione, mira a protrarre la lite senza utile risultato. Risulta, invece, dall'atto uscerile del 2 ottobre 1875, notificato in Palermo al detto marchese Iacona, che la offerta di voler affrancare quel canone fu fatta ad istanza non già dei terzi acquirenti Granata e Branciforte, ma solamente dagli enfiteuti originarii Giuseppe Streva e sorella vedova Giangrande, e lasciando oscuro e senza ripartizione e senza la offerta reale la cifra del canone e la quantità della terra, dicendo solamente che: « intendono affrancare il canone enfiteutico *da essi loro dovuto* al lodato sig. marchese « *sopra terre* in contrada Gotta, territorio di Piazza Armerina, in forza della « concessione enfiteutica del 20 maggio « 1862 ». Adunque da un canto si ascondevano le due vendite del 13 febbraro 1866, state fatte da esso enfiteuta Giuseppe Streva a Filippo Granata di ett. 1, are 50 e centiare 95 ed a Francesca Branciforte di ett. 1, are 92 e centiare 87, formanti porzione di quelle salme 7, corrispondenti ad ettare 24, state loro concesse dalla tutrice con quel calendato atto del 20 maggio 1862, e dall'altro canto non potrebbe a rigore ritenersi come antecedente dichiarazione stragiudiziale di reluizione per ciò che forma obbietto di questa causa, cioè la prelazione limitata a quella porzione di terre vendute, una volta che sin dal 1866 esso enfiteuta Giuseppe Streva si era spogliato di tale qualità per la detta porzione. Non giova nemmeno opporre che la dichiarazione di prelazione la fu fatta con la comparsa solamente a firma del procuratore alla

lite, bastando a tal riguardo osservare che, fatta valere in tal modo, costituisce piuttosto una eccezione avverso la dichiarazione di affrancamento, ed in ogni caso vi sarebbe la ratifica da parte del cliente signor Iacona nell'atto di appello del 17 febbraro 1880, notificato a sua istanza alle controparti, nel quale precipuamente si lagna di non essere stata fatta buona la dichiarazione di prelazione proposta in prima istanza.

Per ultimo non ha fondamento di sorta la eccepita prescrizione in appello avverso l'esperimento di tale prelazione, sì perchè gli acquirenti nell'atto medesimo di compra del 1866 si accollarono il canone verso quel domino diretto, sì perchè, mancando l'interpellanza formale, imposta dalla legge di allora e dal patto, non può invocarsi la prescrizione decennale avverso tal facoltà.

Attesochè, adunque, la sentenza appellata deve riformarsi nei capi appellati perchè il Tribunale erroneamente ritenne che, quantunque si trattasse di enfiteusi stipulata sotto le leggi cessate, con l'apparire del nuovo Codice, permessa l'alienazione dell'immobile enfiteutico senza l'obbligo dell'interpellazione al domino diretto, validamente l'enfiteuta Giuseppe Streva potè operare quelle due vendite nel 1866, quasichè l'art. 29 delle disposizioni transitorie non avesse disposto in contrario; e poi il Tribunale, in contradizione di sè stesso, aggiunse che la domanda di prelazione, fatta dal domino sig. Iacona, era tardiva, cioè dopo che, per l'atto del 2 ottobre 1875, i detti Streva gli aveano manifestata la volontà di affrancazione del canone. Ma di quale e nell'interesse di chi? Se di quello proprio, e lo sono sempre in tempo; ma in giudizio si è chiesto per quello sulle terre vendute, per le quali si è esercitata e vale di riscontro la facoltà di prelazione.

In quanto però al triennio non pagato, giustamente osservò essere patto in quella concessione enfiteutica del 1862, doversi il canone pagare nel Comune di Caltagirone, e non aver mancato di premura essi enfiteuti Streva a tale adempimento, mettendo in mora il direttario in Palermo a nominarne il procuratore locale, e financo con offerta reale rifiutata da quel procuratore di esso sig. Iacona, che disse mancare di mandato, e perciò è da confermare questo capo di sentenza, che abilita i convenuti a pagare anco i canoni arretrati sino a quel dì.

Versando ora sulle dimande di prelazione per l'alienazione, di cui trattasi, non è dato al sig. Iacona pretendere di pagare il *giusto prezzo*, e molto meno ordinarsi una perizia a tale scopo; giacchè l'art. 1696 delle leggi civili, applicabile alla specie, dispone che « se il domino diretto dichiara voler essere preferito, dovrà accettare il prezzo e le condizioni stabilite con altri, ed offrire lo adempimento di ciò che si contiene nella convenzione fatta col terzo, e sottoporsi alle stesse leggi e condizioni quivi spiegate. Se però *si riconosce esserci intercenuta frode o simulazione*, nella vendita (suppone perciò che questa frode dietro un'apposita istruzione si sia effettivamente riconosciuta di esistere), il prezzo di tutte le migliorie sarà fissato a giudizio dei periti.

Adunque non basta, per pagare questo giusto prezzo, implorare semplicemente e senza un convincimento serio, di ritenere o dichiarare al bisogno simulato o fraudolento il prezzo apparente negli atti di alienazione del 13 febbraro 1866; ma occorrerebbe articolare specificatamente le circostanze morali e materiali, da valutarsi dalla Corte, sul concetto dell'una o dell'altra. Nella specie, invece, risulta da quegli atti notarili di vendita che il prezzo di compra stabilito dalle parti lo fu pagato e ricevuto sotto

i sensi dello stesso notaio, e non offre nemmeno di essere un prezzo esagerato.

Attesochè i compratori Granata e Branciforte hanno conchiuso che, nel caso si facesse luogo alla prelazione, piaccia nominare un perito per estimare il prezzo dei miglioramenti da essi praticati su quelle terre comprate da quel dì del possesso. Questa dimanda è giusta, e non può dirsi nuova in appello; la è una conseguenza, che il giudice anche potrebbe far valere di ufficio, e se, per l'art. 1703 di quelle leggi civili, anche nel caso di devoluzione, l'enfiteuta aveva dritto di pretendere il compenso per le migliorazioni di qualunque natura, che forse esistevano nel fondo devoluto, molto più questo dritto deve accordarsi pel caso di prelazione, attuato dopo anni dodici da che i compratori si trovano in possesso. Però, nel valutare tali migliorie, si dovrà attendere il meno tra lo speso e il migliorato, essendo per colpa di essi compratori, che non interpellarono il domino diretto, se questi oggi si è trovato tutt'ora nel dritto di far valere la prelazione.

Attesochè, per la giurisprudenza di allora e per l' impero di quelle leggi civili, con cui viene oggi a trattarsi siffatta quistione, l' enfiteuta aveva dritto d' esser mantenuto nel possesso del fondo devoluto sino alla liquidazione e pagamento delle migliorie, e quindi con più ragione deve lo stesso ammettersi, trattandosi di prelazione, anco in vista delle circostanze speciali di tempo e di possesso, che offre la presente causa, con dover però nel frattempo corrispondere e pagarsi al direttario le annualità del canone annuale sino al rilascio del fondo e il pagamento di costui del prezzo, da valutarsi come sopra, delle migliorie.

Per tali motivi, la Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE—24 agosto 1883.

Elettorato politico – Pubblico ministero — Azione giudiziaria.

Per la nuova legge elettorale politica, il P. M. ha azione per reclamare innanzi la Corte di appello contro le iscrizioni, o i rifiuti e le cancellazioni delle medesime (1).

...*Per l'esercizio di tale azione non è prescritto termine di sorta* (2).

P. M. c. *Commissione provinciale elettorale di Caltanissetta.*

Sul reclamo proposto dall'illustrissimo Procuratore Generale presso questa Corte

---

(1) Conformi Cass. Roma, 23 e 27 ottobre 1882 *Foro italiano* 1882, I, 1098, e 1883, I, 76, e Consiglio di Stato, 22 aprile 1882, *Foro*, 1882, III, 74.

Vedi pure in materia di elettorato amministrativo conformi Cass. Roma 29 gennaro 1877 e 17 aprile 1878, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. civ., pag. 120, e vol. X, dec. civ., pag. 11; 5 marzo e 4 aprile 1879, *Giurisprudenza ital.*, 1879, 514, e *Foro ital.* 1879, 853; 17 febbraro 1880, *Annali*, 1880, parte speciale, p. 157; 30 nov. 1880, *Corte Suprema di Roma*, 1880, 250; App. Palermo, 23 luglio 1880, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. civ., pagina 288; App. Torino, Napoli, Aquila, Venezia, *Rivista amm. del Regno*, 1875, 368.

Contra Cass. Napoli, 7 luglio 1874, *Annali*, IX, 1, 46; App. Palermo, 6 febbraro 1878, *Circ giur.*, vol. IX. 149; App. Trani e Messina, *Rivista amm.*, loc. cit.

(2) Conformi Cass. Roma, 17 genn. 1882. *Foro ital.*, 1883, I, 210; Consiglio di Stato, 28 aprile 1882, *Ibidem*, 1882, III, 74.

Contra Cass. Roma, 23 e 27 ottobre 1882, *Foro ital.*, 1882, I, 1098, e 1883, I, 76.

E in materia di elettorato amministrativo vedi pure *contra* Cass. Firenze, 16 aprile 1875, *Annali*, IX, I, 196; App. Palermo, 6 febbraro 1878, IX, 149; Circolare ministeriale di massima, 26 agosto 1875, *Rivista amm.*, 1875, 771.

di appello avverso la deliberazione della Commissione provinciale di Caltanissetta, approvativa della lista elettorale politica del Comune di Pietraperzia.

Considerato che la nuova legge elettorale politica accorda un'azione popolare contro le iscrizioni, i rifiuti, le cancellazioni avvenuti nelle liste, chiamando ai rimedi di legge ognuno dei cittadini, ed ultimo rimedio ordinario è il reclamo all'autorità giudiziaria; che, chiamati tutti i cittadini individualmente, non ha potuto negare gli stessi rimedi alla massa de' cittadini, accordando quest'azione pubblica al Pubblico Ministero, che propone le sue dimande alla Corte, che giudica sulle medesime; che questa azione pubblica nell'interesse di tutti i cittadini è essenzialmente di ordine pubblico, ed appartiene al Pubblico Ministero, cui incombe con azione diretta fare eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico, articolo 139 legge organica giudiziaria.

Considerato che, se l'ordine pubblico offeso reclama una riparazione, ed il tempo che scorre lascia permanente il danno non può trovarsi in questo tempo un impedimento nel Pubblico Ministero a procedere; ed in effetti, il succennato articolo 139 non assegna alcun termine all'azione diretta del Pubblico Ministero.

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 10 maggio 1884.

Sequestro giudiziario — Ricorso della parte — Decreto del Pretore o del presidente del Tribunale.

Il sequestro giudiziario dell'art. 921 e segg. proc. civ. può domandarsi con semplice ricorso al Pretore, o al presidente del Tribunale, ed accordarsi con semplice decreto, senza citazione della parte, contro cui si domanda.

Chambon (avv. proc. *Riservato*) c. *Società Inglese Gioun* (avv. *Puglia*, proc. *La Manna*)

Osserva che il sequestro giudiziario, di cui si occupano l'art. 921 e i due seguenti del rito civile, può ben farsi, *incitata parte*, e sulla domanda di chi vi ha interesse.

La legge, nè letteralmente, nè implicitamente, dispone che l'autorità, cui spetta di ordinare tale sequestro, deve assicurarsi della citazione dell'altra parte.

La dizione dell' articolo sudetto non pare, che ammetta alcun dubbio, poichè si ordina il sequestro sulla domanda della parte interessata, senza aggiungere il bisogno di citar l'altra parte.

Nè è conforme alla legge ritenere che la parola *domanda* usata dal legislatore importi citazione, poichè, se ciò fosse, varrebbe pure nel sequestro conservativo, ove all' art. 924 si dice che il creditore può *domandare* il sequestro, per modo che, se il significato della parola *domanda* implicasse il concetto di citazione, bisognerebbe estenderlo ad ambo i casi.

Ma non si è mai dubitato che il sequestro conservativo ha luogo, *incitata parte*, avvegnachè l'art. 925 spiega il modo come si dee domandare, cioè sopra ricorso motivato, quel che esclude che le parole *domanda*, *domandare* importassero la citazione dell'altra parte. E l'art. 927, che usa la parola *domanda*, esclude qualsiasi ragione di dubitare.

Ed anco il giudiziario può farsi *incitata parte*, essendo eziandio una misura di prevenzione, la quale richiede, al pari del conservativo, le stesse precauzioni, che sono necessarie, lorquando si sospetta di alterazione, sottrazione, o deteriorazione. Ed anzi quella del 921 è una ipotesi più

atta al concetto della Corte, perciochè il 924 tende al sequestro dei beni mobili, somme ed altro di spettanza del debitore stesso, mentre il 921 serve ad assicurare mobili, ovvero immobili, la cui proprietà o possesso sia controverso, e nella specie anzi il sequestro servì ad assicurare carte e scritture di pertinenza della Società. E non si può supporre, per servirci di un concetto ritenuto in caso simile dalla Cassazione di Firenze, che il legislatore fosse stato tenero dei crediti più che delle cose. E un sistema contrario sarebbe illogico e contro l'indole della misura preventiva, poichè se veramente chi è in possesso della cosa avesse volontà di alterarla, o sottrarla, una volta ch'è stato avvertito che la si vuol mettere al sicuro, gli sarebbe ben facile, e ne avrebbe tutto il tempo, di frustrare il diritto della parte interessata, e rendere elusorie le disposizioni della legge.

E non è valido argomento quello tratto dello art. 922, cioè che il magistrato nomina il sequestratario, quando le parti non sono di accordo. Son due disposizioni distinte quella relativa al sequestro, e quella sulla nomina del sequestratario, e formano oggetto di due articoli separati. Ed il magistrato potrà subordinare la nomina del sequestratario al caso, in cui le parti non sono concordi nella scelta della persona.

Si osserva che l'espressione usata dalla legge in varie disposizioni *autorità giudiziaria*, non si limita solo ai Pretori, ai Tribunali, e alle Corti, poichè è anco autorità giudiziaria il Pretore, o il presidente, che concede il sequestro.

E la legge ha usato indistintamente tale dicitura per significare i magistrati, che giudicano in via contenziosa e quelli che isolatamente dànno dei provvedimenti.

Difatti all'art. 927 è detto — che il sequestro può concedersi dal Pretore, o dal presidente. — E poi il 928 prescrive, che l'*autorità giudiziaria* può imporre l'obbligo di dar cauzione, e per l'art. 928 il giudizio sulla idoneità è lasciato all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria, che concede il sequestro.

È chiaro che, in tal caso, l'autorità giudiziaria è il Pretore, o il presidente, secondo i casi determinati.

Ed in altre disposizioni di legge questo concetto è evidente, per modo che la limitazione non regge e l'argomento non ha importanza alcuna.

Si osserva che su questa quistione, e gli scrittori ed i giureconsulti sono in disaccordo; però la giurisprudenza più ammessa, e che alla Corte pare più logica e più conforme a legge, è quella manifestata, avvegnachè lo scopo del sequestro giudiziario è per sua indole conservativo, al pari del sequestro, di cui all'art. 924 e seguenti, ed ambedue tendenti ad impedire danni irreparabili.

Se dunque lo scopo della legge è unico, una è anco la ragione di essa, *eadem ratio*; sicchè non puossi dar luogo a due misure diverse.

Per questi motivi rigetta ecc.

NUNZIANTE *P. P.*—GALIFI *est.*

CORTE DI APPELLO DI MESSINA — SEZIONE CIVILE — 28 gennaro 1884.

Legge sul registro — Art. 53—Deduzione di debiti—Eredità — Certezza e liquidità—Dichiarazione di debito —Tassa di successione.

Le disposizioni dell' art. 53 della legge sul registro 13 settembre 1874 sono tassative, e per esse, perchè si faccia deduzione dei debiti dal patrimonio ereditario per gli effetti della tassa di successione, è necessario che

i debiti siano certi e liquidi e risultino da atto pubblico, o sentenza passata in giudicato prima dell' apertura della successione, o da scrittura privata con data certa anteriore all'apertura della successione (1).

La dichiarazione del debito fatta nel testamento non può avere valore per operarsene la deduzione dal patrimonio ereditario per gli effetti della tassa di successione (2).

È inammissibile la pruova orale circa la realtà del debito del defunto dichiarato in testamento.

Ricevitore del registro di Petralia Sottana (*Delegato erariale Natale Pirrotta*) c. *Tedesco* (proc. leg. *G. Licari*).

(*Omissis*)

Intorno alla seconda e terza quistione, la Corte ha considerato: Che se da un lato non potevano essere colpiti di tassa successoria cespiti, di cui per passività dell' autore non potessero profittare gli eredi, onde la legge li escluse dal patrimonio tassabile, dall'altro era pur necessario che norme sicure fossero dettate ad evitare frodi, e perchè non fosse agevole larvare passività, e così eludendo la legge, sottrarsi all' imposta. A questo fine intese l' art. 53 della legge sul registro, il quale tassativamente dispone che i debiti, per potere essere dedotti dal patrimonio ereditario per gli effetti della tassa di successione, o debbano essere certi e liquidi, o debbano emergere da atto pubblico, o da sentenza andata in giudicato, prima dell'apertura della successione, o da scritta privata con data certa anteriore all' apertura della successione. Assolutamente vietò la legge che da queste condizioni si prescindesse, espressamente comandando, tanto ne vide l' importanza, che non entrassero in deduzione tutti quei debiti, che delle dichiarazioni, speciali pruove della loro esistenza, fossero sforniti.

La dichiarazione del debito fatta nel testamento non può aver valore che a petto degli eredi, e di colui, del quale il credito venne riconosciuto, ma non mai per operarsi la deduzione, da cui andare diminuito l' importo della tassa successoria. Il principio informatore di questa regola è semplice, ed è che, per la riduzione, la passività dev'essere del defunto, e tale che, pria dell' apertura della successione poteva essere perseguibile dall' azione di pagamento: non così occorre quando la dichiarazione del debito emerge dal testamento, perchè in tal caso, potendo avere effetto solo dal tempo dell'apertura della successione, la efficacia della civile obbligazione è esclusivamente verso lo erede.

Che è inoltre infondata la pretesa degli appellati, di essere cioè ammessi, in linea subordinata, alla pruova orale circa la realtà del debito, dal defunto autore dichiarato in testamento, perocchè osta apertamente la legge, non essendo l'invocato mezzo probatorio nel novero di quelli tassativamente indicati dalla legge, dai quali, come fu di sopra detto, non può, per espresso impero di legge, prescindersi. Anche invano si invocherebbero le norme di pruova del dritto comune, le quali possano non trovare riscontro nella materia della esazione delle imposte, regolata dalla necessità pubblica di provvedere ai bisogni dello Stato. Che la impugnata sentenza andò in errore, quando, per considerazioni opposte ai succennati principii, annullò l' ingiunzione; nè esattamente avvisarono i primi giudici nel proclamare che altra azione non competesse al Ricevitore che quella di simulazione. A que-

(1-2) Giurisprudenza costante della Cassazione di Roma.

sto concetto osta l'art. 53 della legge del registro, che ogni altro mezzo di prova, oltre di quelle tassativamente imposte, proscrive, e vuole che il debito fosse liquido pria dell'apertura della successione, ond'è che il debito dichiarato nel testamento nell'accertamento della tassa vada considerato come un legato. Che altre ragioni hanno pure a sostenere la giustizia dell' interposto gravame, ma di esporle può farsi di meno, bastando il già considerato; ed essendo oramai pacifica la giurisprudenza, per costante sentenziare della Corte regolatrice di Roma, intorno alla massima che non sia la dichiarazione del debito fatta nel testamento atta a rappresentare una passività deducibile per la tassa di successione.

Intorno alla quarta quistione la Corte ha considerato: Che soccombenti gli eredi Tedesco su lo appello interposto dal Ricevitore del registro, onde le loro opposizioni all' ingiunzione vanno respinte, debbono rimborsare il Ricevitore delle spese dello intero giudizio (art. 370 Cod. proc. civ.).

Per tali ragioni. La Corte ecc.

NOBILE *P. P.* — PETRILLI *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 26 aprile 1884.

Locazione per oltre nove anni—Convenzione verbale.

La locazione di un immobile, consentita verbalmente per una durata eccedente i nove anni, è valida pei soli primi nove anni (1).

Lazzari (avv. proc. *Riservato*) c. *Sbeglia* (avv. proc. *Foti*)

Nel settembre 1881 fu fatta una convenzione verbale fra la signora Lazzari ed i signori Sbeglia e Di Stefano, per cui la prima dava in gabella ai due un fondo ad agrumi per lo periodo di anni dodici e per l'annuo estaglio di L. 1275.

La signora Lazzari tradusse in giudizio avanti il Tribunale i locatarî, e colla citazione chiese la validità della locazione verbale per anni dodici, l'obbligo dei due gabelloti Sbeglia e Di Stefano a redigere un atto scritto avanti notajo, il pagamento solidale di ambedue all' estaglio per tre quatrimestri maturati, ed ove in un dato termine non si fosse adempito, chiese la risoluzione della convenzione.

Sbeglia sosteneva di non competere alla locante l' azione *ex locato*, assumendo di non esistere la locazione, ma solo un progetto, e che in ogni evento dessa era nulla, per cui domandava atto di sua prontezza a rilasciare la sua terza parte del fondo gabellato, con obbligare l'attrice al pagamento di varie somme per quatrimestri pagati e per ragion di miglioramenti e spese nel fondo. Il Tribunale escluse la solidarietà, ridusse la locazione a nove anni nei rapporti con Di Stefano e Sbeglia soli, i quali condannò a pagare all'attrice i tre quatrimestri scaduti in un dato termine, decorso il quale inutilmente, dichiarò sciolta la locazione, lasciò salvi i dritti dei due locatari di fronte, a un terzo socio Santoro.

Con atto del 17 gennaro 1884 Sbeglia portò appello avverso la sentenza, e, tanto collo stesso quanto colla comparsa conclusionale, ha insistito nelle sue difese e deduzioni.

Pretende l'appellante sostenere che non fu mai concretato contratto di gabella, e rimase sempre in progetto preceduto dal possesso del fondo di contro il pagamento

(1) V. Corte app, Palermo, 12 dicembre 1881, *Circ. giur.*, vol. XIII, pag. 158 dec. civ.

di L. 1275 anticipato, che la signora Lazzari riceveva dai soci. Siffatta pretesa però sta contro il fatto proprio e contro gli atti.

Fin dall'inizio di questa lite il signor Sbeglia non disconobbe mai la esistenza della locazione, e sol faceasi quistione circa la estensione dei patti, e precisamente circa la solidarietà; tanto vero che egli col socio Di Stefano si pose in possesso del fondo e ne pagò i quatrimestri fino a tutto il 1882, e tuttora ne è in possesso.

Ed in tutte le precedenti difese avanti il Pretore e nella comparsa personale ammise sempre la convenzione, che risulta indubitata per tutti gli atti della causa. Tal pretesa adunque, la quale venne scartata dal Tribunale, è ingiusta e sta contro il fatto proprio.

Sicchè la locazione ha la sua giuridica esistenza. Nè può ritenersi nulla, perchè eccedente i nove anni a mente dell' articolo 1314 Cod. civ.

Se questo articolo fulmina un precetto di nullità pei contratti di locazione, che sorpassano i nove anni, poichè devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, implicitamente consente le convenzioni verbali lorquando la durata delle locazioni non eccede i nove anni.

Da ciò consegue che la convenzione è valida per nove anni, si annulla pel dippiù.

E questo, che serve a rispettare la volontà di coloro che si obbligarono, è stato ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione.

Il Tribunale, dunque, che limitò a nove anni la gabella di cui si tratta, fece giusto uso dei precetti legislativi, e non è per alcun verso criticabile il suo deciso in questa parte.

Per questi motivi rigetta ecc.

NUNZIANTE *P. P.* — GALIFI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 3 luglio 1883.

Esattore — Art. 70 della legge 20 aprile 1871 — Tassa — Tariffa giudiziaria — Atti giudiziarii — Procedimento esecutivo — Verbali di aggiudicazione d'immobili.

In forza dell'art. 70 della legge 20 aprile 1871, sono sottoposti alla metà della tassa stabilita dalla tariffa giudiziaria gli atti giudiziari, che possono eventualmente aver luogo, senza costituir parte integrante del procedimento esecutivo (1).

...Quindi non godono di questo favore gli atti giudiziarii, che sono di essenza del procedimento esecutivo, quali sono i verbali di aggiudicazione d'immobili in seguito a procedimento esecutivo per debito d'imposta. (2).

Catinella e Rosciglione (avv.ti *Plebano e Todaro*) e *Finanze* (avv. er. *Righetti*).

Ignazio Rosciglione e Gaetano Catinella, esattori di Partinico e di Misilmeri, citarono nel 22 aprile 1882 l' Intendente di Finanza di Palermo, chiedendo la restituzione delle somme pagate per diritti di Cancelleria dei verbali d'incanto, seguiti per procedimenti esecutivi contro debitori d'imposte; ma il Tribunale e quindi la Corte d'appello di Palermo respingevano tale domanda.

Considerando che la sentenza denunziata, dovendo risolvere la questione se i verbali di aggiudicazione d' immobili, in seguito a procedimento esecutivo per debito d'imposta, siano da annoverarsi fra quegli atti giudiziali, che l'art. 70 della legge 20 aprile 1871 sottopone alla tassa ragguagliata alla metà di quella stabilita

(1, 2) *Contra* Tribunale e Corte di appello di Palermo, 21 agosto 1882 e 23 febbraro 1883, *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. civ., pag. 57 e 101.

dalla tariffa giudiziaria, la decise in senso affermativo, osservando che i verbali di incanto presieduti dal Pretore hanno, senza dubbio, il carattere di atti giudiziali, e che perciò l'art. 70, riferendosi agli atti giudiziali, che occorressero nel procedimento, vi comprese anche tali verbali, non potendosi ammettere la distinzione, che volevasi dagli appellanti, fra atti giudiziali necessarj ed eventuali, e non essendo ad ogni modo l'aggiudicazione, e quindi il relativo verbale, un atto assolutamente necessario del procedimento, il quale può avere termine mediante il volontario pagamento, fatto dal contribuente in principio del procedimento stesso.

Considerando che la distinzione fra atti giudiziali, facienti parte integrante del procedimento esecutivo, ed atti eventuali, ossia non pertinenti essenzialmente al procedimento stesso, per l'effetto della determinazione della tassa, di cui nell'art. 70, risulta evidente dalla locuzione dello stesso articolo, ove si parla di tasse degli atti giudiziari «che nel procedimento esecutivo occorressero». La quale locuzione, com'ebbe già altra volta a decidere questa Suprema Corte, esprime il concetto di sottoporre alla metà della tassa della tariffa giudiziaria, non già quegli atti giudiziari, che sono d'essenza del procedimento esecutivo, siccome è il verbale di aggiudicazione, ma quegli atti giudiziari, che possono eventualmente aver luogo, senza costituir parte integrante del procedimento medesimo.

Che neppure è attendibile la considerazione della sentenza, che cioè, anche supponendo la suddetta distinzione, i verbali di aggiudicazione non si potrebbero mai annoverare fra gli atti essenziali del procedimento esecutivo; giacchè, sebbene l'esecuzione immobiliare sogliasi per lo più compiere con gl'incanti, pure non è sempre necessario che l'incanto abbia luogo, come quando il debitore trovi modo di pagare il suo debito, o quando sia sufficiente la esecuzione sui mobili.

Ma ognun vede, che, verificandosi alcuno di tali casi, cessa lo scopo stesso del procedimento esecutivo, il quale rimane incompleto; ma ciò non prova che gl'incanti, quando il procedimento segue l'intero suo corso, non sia parte integrante ed essenziale del medesimo, nella stessa guisa che le sentenze sono parte integrante dei giudizi, non ostante che il giudizio possa venir meno, intervenendo una transazione, o il volontario pagamento del debitore.

Per tali motivi: La Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — BONELLI *est.*
PASCALE *P. M.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 7 luglio 1883.

Corte di Cassazione di Roma — Competenza esclusiva — Ricorso — Codice civile — Leggi 7 luglio 1866 e 15 agosto 1867.

A pronunciarsi sopra unico ricorso per cassazione, che in un motivo denuncia la violazione di articoli del Codice civile e in altro la violazione di articoli della legge 7 luglio 1866, 2 ed 8 della legge 15 agosto 1867, è competente esclusivamente la Corte di cassazione di Roma.

Finanze e Fondo pel Culto (avvocatura erariale) e *Municipio di Monreale* (avvocati *Crispi* e *Radicella*).

Considerando che il Municipio controricorrente abbia eccepito la incompetenza

della Corte di cassazione di Roma a giudicare il primo dei due mezzi proposti nel ricorso dell'Amministrazione delle Finanze e del Fondo per il culto.

Considerando che, quantunque il giudizio siasi specialmente aggirato intorno alla validità di una esecuzione presso terzi iniziata dal Comune di Monreale contro il Demanio ed il Fondo pel culto, pure non si può dubitare che quella esecuzione derivava da una provvisionale accordata al Comune, in pendenza della liquidazione del quarto dovuto ai Comuni di Sicilia sul patrimonio delle corporazioni religiose soppresse, in base alla legge 7 luglio 1866.

Considerando che in tal giudizio siasi discusso ed esaminato in qual modo l'accennata liquidazione debbasi eseguire, quali siano gli effetti della liquidazione presentata dalla pubblica amministrazione, e quali infine siano i modi, le prove e le conseguenze di una impugnazione, che contro alla prodotta liquidazione vengansi a muovere.

Considerando che, se nel primo mezzo del ricorso denunziavasi la violazione dei soli articoli 517 numero 8 del Codice di procedura civile, e 1350 numero 3 del Codice civile, egli è certo che nel secondo mezzo si affermino violati anche gli articoli 11 e 35 della legge 7 luglio 1866, e 2 ed 8 dell'altra legge 15 agosto 1867.

Considerando che, avuto riguardo alla materia della controversia, ed alla continenza della lite, la quale non tollera che un unico ricorso sia giudicato nei suoi vari motivi di merito da magistrati diversi, ben sia d'uopo riconoscere che la Corte di cassazione in Roma, alla quale, come lo stesso controricorrente non impugna, compete il giudizio sul secondo mezzo, sia competente a giudicare anche del primo mezzo del ricorso, di cui si tratta.

Per questi motivi: La Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — TONDI *est.* —
DE FALCO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE SECONDA PROMISCUA — 26 novembre 1883.

Competenza — Domicilio eletto — Luogo del contratto — Facoltà dell'attore.

La parte, che chiede l'adempimento di un contratto, non è obbligata a chiamar l'altra innanzi il magistrato del luogo, in cui questa ha fatto elezione di domicilio, ed ha invece facoltà di scegliere fra il magistrato rivestito della giurisdizione prorogata e quello rivestito della giurisdizione ordinaria.

Capra (proc. *Adragna*) c. *Roussière*

La Corte ha osservato che, con atto del 14 agosto 1883, il signor Capra, proprietario del *Teatro delle novità* in Trapani, conveniva il sig. Roussière, direttore di una compagnia equestre, innanzi al Tribunale di Trapani, funzionante da Tribunale di commercio, chiedendo si condannasse il convenuto alla esecuzione di una scrittura fra loro stipulata, o, in difetto, lo si condannasse ad una penale di lire mille, pattuita nella scrittura suindicata, oltre al risarcimento dei danni.

Che contro questa domanda il convenuto eccepiva preliminarmente l'incompetenza del Tribunale di Trapani per ragione di territorio, perchè, avendo egli eletto domicilio in Palermo, secondo che leggesi nella detta scrittura, avrebbe dovuto esser

citato innanzi al Tribunale di commercio di Palermo, e non innanzi al Tribunale di Trapani; conchiudeva perciò che il Tribunale adito avesse dichiarato la sua incompetenza per ragion di territorio, condannando l'attore nelle spese.

Che, avendo il Tribunale di Trapani, con sentenza del 24 agosto 1883, accolto siffatta eccezione del convenuto, il sig. Capra ha appellato da questa sentenza, chiedendo che la Corte dichiari la competenza del Tribunale di Trapani nella presente contesa.

Che, per contrario, il sig. Roussière conchiude confermarsi la sentenza appellata.

Considerando che l'appello del sig. Capra deve evidentemente accogliersi. Infatti, se è vero, ai termini dell'art. 40 del Codice di proc. civ., che la elezione di domicilio in un contratto ha per effetto non solo di indicare il luogo, o la persona, presso cui si debbono eseguire le notificazioni relative a quel contratto, ma ancora di prorogare la giurisdizione per ragion di territorio all'autorità giudiziaria del luogo, in cui si è eletto domicilio, è vero altresì che è questa una facoltà, e non una obbligazione, per l'altro contraente, il quale ha la scelta di convenire colui, che ha fatto l'elezione di domicilio, o innanzi al magistrato della giurisdizione prorogata, o innanzi a quello rivestito dalla giurisdizione ordinaria, essendo espressamente disposto nell'art. 95 del Codice di procedura civile, che, nel caso di elezione di domicilio, l'azione si può proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo, in cui fu eletto il domicilio. E perchè non sembri adoperata a caso la parola *può* nel citato articolo, giova riscontrarla con la identica parola usata nell'art. 140 dello stesso Codice, il quale dispone che, quando il convenuto abbia eletto domicilio con indicazione della persona, o dell'ufficio, la citazione *può* essere notificata alla persona o all'ufficio, presso cui fu eletto il domicilio. Chi adunque elegge domicilio in un contratto dà facoltà all'altra parte di notificargli la citazione, nel luogo in cui si è eletto domicilio, od in quello della sua residenza, domicilio o dimora, e le dà facoltà ancora di citarlo, o innanzi al magistrato rivestito della giurisdizione prorogata, od innanzi a quello rivestito della giurisdizione ordinaria.

Or, se nella specie il signor Capra, usando di tal facoltà, citò il sig. Roussière innanzi al Tribunale di Trapani, cioè a quello del luogo, in cui si dovea eseguire la obbligazione, il qual magistrato, per testuale disposizione dell' art. 91 capoverso dello stesso Codice, era nella specie rivestito della competenza ordinaria, mal fece quel Tribunale a dichiararsi incompetente per ragion di territorio sulla domanda di esso Capra, violando la lettera ed il concetto del citato articolo 95, ed interpretando come un' obbligazione nell' attore quello che, per le stesse parole della legge, gli era conceduto come una facoltà.

Per le esposte ragioni: La Corte accoglie etc.

CAJAZZO *pres.* — DE ROGATIS *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE SECONDA PROMISCUA — 21 dicembre 1883.

Credito per conto corrente — Società in nome collettivo — Recesso d'un socio — Liquidazione — Novazione del credito.

Colui, che ha un credito per conto corrente contro una società a nome collettivo, se, dopo il recesso di un socio dalla detta società, liquida con gli altri socii il suo avere, e ne riceve dei

vaglia cambiari, viene con ciò a novare il credito primitivo.

Ditta Bahr Beherend (avv. *Lo Presti*, proc. *Alonzo G.*) c. *Mangia* (avv. *Costantini*, proc. *Gagliani Caputo Ignazio*).

La Corte ha osservato che la ditta Baher Behrend Ross, con lo stesso libello del 28 aprile 1883, con cui conveniva il sig. Domenico Mangia innanzi al Tribunale di commercio di Palermo, per farlo condannare al pagamento di L. 34,505, 25 oltre gl'interessi commerciali, a base di un conto corrente e di talune lettere ad essa attrice dirette dalla ditta Domenico, Salvatore e Lorenzo Mangia, dichiarava che, dopo l'anticipazione fatta da essa attrice della indicata somma alla ditta Mangia, il convenuto si era ritirato dalla società Mangia, giusta un istrumento del 28 ottobre 1882, pubblicato nella Cancelleria dello stesso Tribunale di commercio, e dopo un tal recesso, aveva l'attrice medesima liquidato con gli altri socii il suo avere, e ricevuto da essi dei vaglia cambiari, non pagati i quali alla scadenza, agiva ora pel credito primitivo contro il detto convenuto, salve le sue ragioni contro Salvatore e Lorenzo Mangia.

Che avendo il convenuto dedotto principalmente che, giusta la stessa dichiarazione dell'attrice, il credito primitivo era rimasto estinto per effetto della novazione, il Tribunale di commercio, con sentenza del 21 luglio 1883, fece dritto a questa deduzione del convenuto, e respinse la domanda.

Che da questa sentenza si appella la ditta Bahr Behrend Ross, sostenendo che erroneamente i primi giudici ritennero la estinzione del credito primitivo per effetto della novazione.

Che per contrario il sig. Mangia conchiude confermarsi la sentenza appellata;

Considerato che l'appello, di cui trattasi, deve rigettarsi. Di vero, se, per l'art. 1277 del Cod. civ., mediante la novazione fatta tra il creditore e taluno dei debitori solidali, gli altri condebitori restano liberati, ne segue che tutta la quistione della presente contesa consiste nel vedere se la sostituzione del credito derivante dai vaglia cambiari a quello derivante dal conto corrente importò novazione.

Che così posta la quistione, è di per sè risoluta. Infatti che l'un credito sia di indole essenzialmente diversa da quella dell'altro, risulta da ciò che, mentre il credito derivante dai vaglia cambiari è trasmissibile mediante semplice girata, quello, per l'opposto, derivante dal conto corrente è trasmissibile nei modi ordinarî.

È evidente adunque che i due crediti si escludono a vicenda, perchè, ove si volesse per avventura supporre che potessero coesistere a base di una sola *causa debendi,* ne verrebbe la conseguenza che la trasmissione di questo unico credito non si saprebbe come dovesse avvenire, se, cioè, mediante semplice girata, od invece mediante notificazione della cessione nei modi ordinari. Essendo adunque di logica necessità che l'uno soltanto dei due crediti sussista, è chiaro che i contraenti vollero sostituire il secondo credito, cioè quello derivante dai vaglia cambiarii, al primo, cioè a quello derivante dal conto corrente, il quale rimase estinto.

Per tali motivi rigetta ecc.

CAJAZZO *pres.* — DE ROGATIS *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE - 28 dicembre 1883.

Ricchezza mobile — Ruoli suppletivi — Iscrizione — Formalità — Ruoli ordinarii.

Per le iscrizioni dei redditi di ricchezza mobile nei ruoli suppletivi non sono applicabili le disposizioni di legge sulla previa affissione del nome del contribuente, sulla notificazione della scheda, etc., scritte per le iscrizioni nei ruoli ordinarii annuali.

Int. di Finanza di Palermo (avv. er. *Caruso-Spinelli,* proc. er. *Bonfiglio*) c. *Alliata principe di Villafranca* (avvocato proc. *Canzano*).

L'agenzia delle tasse di Palermo, previo avviso del 6 giugno 1882, notificava nel giorno 25 dello stesso mese alla signora Agata Alliata di Villafranca lo accertamento di un reddito in lire 6000, proveniente dal credito di lire 120,000 vantato contro Alliata Alessandro e fratelli, in base ad atto stipulato nel giorno 1° giugno 1881.

Scorsero giorni venti da tale intimazione senza opposizione, e l'agenzia delle imposte, ritenendo accertato il reddito, iscriveva la signora Alliata tra i ruoli della quarta serie 1882, per la rata d'imposta riguardante il 1881, e per tutto l'anno successivo.

Dopo ciò, nel dì 15 gennaro 1883, intimavale l'avviso per il pagamento della sopratassa, perchè non aveva adempiuto alla denunzia ai sensi dell'articolo 1° della legge 23 giugno 1873. Ma la signora Alliata si oppose con atto di citazione, notificato allo Intendente di Finanza nel 21 marzo ultimo, assumendo che la legge succennata non ebbe mai esecuzione, e che la sopratassa non era dovuta, dal perchè onde incorrersi nella penale per omessa dichiarazione, bisognava procedere alla regolare iscrizione del reddito, previa affissione del nome della contribuente nella tabella, e distribuzione della relativa scheda, per mezzo dei cursori e servienti comunali, ai sensi dell'articolo 39 della legge 24 agosto 1877, testo unico, sulla tassa di ricchezza mobile, e 38 del regolamento 22 agosto dello stesso anno.

Il Tribunale di Palermo, con sentenza del 24 agosto 1883, respinse il primo motivo delle opposizioni, ed accogliendo il secondo, annullò lo avviso, dichiarò indovuta la sopratassa di lire 231, e condannò l'Intendente alle spese.

È appello da questa sentenza, che provoca unico esame, cioè: se alla specie siano applicabili, per come ritenne il Tribunale, gli articoli invocati dalla signora Alliata nell'atto di opposizione.

La Corte ha osservato:

Che le disposizioni invocate dalla signora Alliata riguardano gli *accertamenti normali*, che si fanno nei mesi di maggio e di giugno di ogni anno. Però, ove sino a detta epoca un reddito non sia stato denunciato dal contribuente, e sia sfuggito allo accertamento, la legge del 1877 vi provvede con l'articolo 26, prescrivendo che, per i redditi che sorsero dopo il 30 giugno la denuncia debba farsi dal contribuente entro il termine di un mese, senz'altro, se si tratti, come nella specie, di redditi in somma definita. E ciò a ragione, perchè sarebbe assurdo pretendere che i redditi surti posteriormente al 30 giugno possano esser compresi nelle liste compilate anteriormente.

Si è detto che tale disposizione di legge non è invocabile, perchè nella fattispecie il reddito era nato in virtù dell'atto stipulato al primo giugno 1881, e quindi anteriormente alla iscrizione e pubblicazione dei redditi compiutesi in giugno 1881. Ma a ciò rispondesi che l'articolo 26 della legge succennata si invoca come un caso di eccezione alle formalità ordinarie in materia di accertamento di redditi.

Or questo caso di eccezione non è solo, perchè all'articolo 103 del regolamento succennato si prevede pur quello degli accertamenti suppletivi, *sfuggiti in ge-*

nerale allo accertamento principale, sia per occultazione, o perchè omessi, o non denunziati (come nella specie), e si prescrive, che per essi viene esclusa la formazione e pubblicazione della tabella giusta l'articolo 41 della legge, e che tali redditi sono assoggettati alla imposta, mediante ruolo suppletivo.

E l'articolo 41 succennato prescrive così:

« Negli accertamenti suppletivi dei red« diti non compresi nello accertamento « principale, ed in quelli relativi ai con« tribuenti, a cui la notificazione non sia « stata fatta nel termine prescritto dallo « articolo 39, *non si fa luogo a pubbli« cazione di altra tabella speciale.* »

Si è detto in ultimo, che la sopratassa pretesa, d'altronde, non sarebbe applicabile, perchè ai sensi dell'art. 2° della legge 23 giugno 1873 « non incorre nella sopra« tassa per omissione chiunque abbia tra« lasciato di denunciare un reddito prece« dentemente accertato, sia per denuncia « già fatta, sia di ufficio. »

Però lo stesso articolo soggiunge, dicendo: *che il passato accertamento terrà luogo della denuncia anche agli effetti della presente legge.*

Or essendosi ulteriormente emesso il *testo unico* della legge sulla imposta della ricchezza mobile, che deve riguardarsi come il Codice che regola la riscossione di detta tassa, e non trovando in esso riscontro alcuno la disposizione dell'articolo 2° della legge del 1873, deve ritenersi abrogata dalla nuova legge, la quale è informata a principii di maggior rigore, consacrandosi nel complesso di tutte le disposizioni, che contiene, il principio, che i redditi di qualunque natura non debbano risultare da inquisizioni fiscali, ma da denunzia fatta dai contribuenti, salvo al fisco l'esame sulla verità ed esattezza della tassa, e salva l'applicazione delle multe, o sopratasse, in caso di omissione nei termini e modi dalla stessa legge stabiliti.

Che sotto ogni aspetto risultano perciò inattendibili le opposizioni della signora Alliata.

Per tali motivi la Corte accoglie ec.

NUNZIANTE *P. P.* — TUMMINELLI *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 25 genn. 1884.

Fallimento — Dichiarazione — Opposizione — Rimedio speciale — Ammissibilità — Nuovi chiamati — Creditori ipotecarii — Cessazione dei pagamenti — Società in nome collettivo e in partecipazione — Difetto di scrittura — Terzi in buona fede.

La opposizione concessa dall'articolo 693 Cod. comm. abolito, e dallo art. 593 Cod. comm. vigente, è un rimedio speciale avverso le sentenze dichiarative di fallimento, che non si può confondere con la opposizione avverso le sentenze contumaciali, nè con la opposizione di terzo, benchè a quest'ultima più si avvicini.

La opposizione avverso una sentenza dichiarativa di fallimento è ammissibile anche contro coloro, contro di cui non fu resa la sentenza opposta, se l'opponente ha interesse che essi risentano gli effetti della sentenza da emettersi.

La dichiarazione di fallimento può esser chiesta anche dai creditori ipotecarii.

Per dichiarare il fallimento, non si richiede che il passivo superi l'attivo del commerciante, ma basta la sospen-

sione dei pagamenti, da qualunque causa provenga.

È società in nome collettivo, e non in partecipazione, quella, che si fonda col capitale e la proprietà e l'esperienza di tutti i componenti, i quali assumono una ditta e delegano uno fra loro, incondizionatamente, di firmare per la ditta.

La mancanza della scrittura comprovante la costituzione della società commerciale non può opporsi ai terzi, che in buona fede han contrattato con essa (1).

Fratelli Vella (avv.ti *Puglia e Scherma,* proc. *Bonanno Ricca S.*) c. *Banca Nazionale* (avv.ti *Deltignoso e Lanza,* proc. *Lo Monaco*) e *Banco di Sicilia* (avv. *Radicella,* proc. *Alonzo G.*)

Nello stesso giorno 15 dicembre 1882 due domande vennero allo esame del Tribunale civile di Girgenti, funzionante da Tribunale di commercio, una portata all'udienza dal sig. Alberto Persico, citato il sig. Carlo Vella rappresentante la ditta in partecipazione Carlo e fratelli Vella, per dichiararsi il fallimento della detta ditta in partecipazione sin dal giorno della cessazione dei pagamenti risultante dagli atti prodotti; altra presentata alla Camera di consiglio dal sig. Giovanni Carcano, direttore della Banca Nazionale succursale di Girgenti, per dichiarare il fallimento della ditta in commercio Carlo e fratelli Vella, e per essa dei singoli componenti Carlo, Gerlando, Giovanni e Giuseppe Vella, con fissare il giorno dei cessati pagamenti a 1° giugno 1875, o altro da stabilirsi. Alla prima dimanda il sig. Carlo Vella si oppose, ma in subordinato dimandò fissarsi il giorno della cessazione dei pagamenti al primo giugno, o al 25 ottobre 1875. Il Tribunale, con sentenza del succennato giorno 15 dicembre 1882, statuendo sulla prima domanda del Persico, dichiarò il fallimento della società in partecipazione Carlo Vella e fratelli, e fissò la cessazione dei pagamenti al giorno 20 ottobre 1875; sull'altra domanda del Carcano, statuendo in Camera di consiglio, disse lo stesso giorno 15 dicembre di non essere luogo a deliberare.

Avverso la sentenza, che dichiarò fallita la società in partecipazione, la Banca Nazionale, con atto del 22 stesso dicembre fece opposizione, che nella sola parte implorativa chiamò opposizione di terzo, traendo davanti il Tribunale civile di Girgenti, tutti i fratelli Vella, il sig. Persico, il sindaco provvisorio della stessa fallita Vella, ed implorando che la società tra i fratelli Vella si dicesse in nome collettivo, come risultava dalla circolare del 16 ottobre 1865, non che dalla natura degli affari; chiese in questa sola parte correggersi la sentenza, mantenerla nel resto. Il Persico ed i sindaci della fallita aderirono a questa opposizione; però il Banco di Sicilia si oppose anch'esso di terzo alla sentenza medesima con atto 8 gennaro 1883, sostenendo dapprima che non era caso di fallimento, ma di solo ritardo ai pagamenti, sorpassando l'attivo la passività; e subordinatamente fissare la mancanza dei pagamenti ad una epoca molto posteriore al 1875.

I fratelli Gerlando, Giovanni e Giuseppa Vella dissero inammessibili contro di loro la opposizione di terzo, non essendo stati essi parti nella sentenza opposta, ed in subordinato, col fratello Carlo ne chiesero la rejezione, sostenendo che la società tra essi era in partecipazione, giusta la circolare del 4 agosto 1867.

Il Tribunale di Girgenti, con sentenza

(1) Cass. Palermo, 9 luglio 1881 (*Circ. giur.*, XII, 354).

del 3 febbraro 1883, ritenne ammessibili le opposizioni, revocò la sentenza opposta nella sola parte, in cui venne qualificata in partecipazione la società tra i fratelli Vella e la disse in nome collettivo, composta dai fratelli Carlo, Gerlando, Giovanni e Giuseppe, nel dippiù mantenne la sentenza.

Avverso questa sentenza hanno appellato i fratelli Vella ed il Banco di Sicilia.

Riducendo ad ordine logico gli svariati motivi dei due appelli, la Corte ha osservato:

Sulla prima

L'opposizione alla sentenza, che dichiara il fallimento, ed a quella che ne fissa la data, era conceduta dall'articolo 693 dell'abolito Codice di commercio, e lo è dall'articolo 593 del Codice di commercio imperante. La medesima non è nè il rimedio ordinario avverso una sentenza, in cui non comparve la parte citata, nè il rimedio straordinario, non avendo bisogno del deposito dell'ammenda, o della multa, e dovendo essere proposta in un termine più breve, che l'opposizione di terzo, contando dalla pubblicazione della sentenza opposta e dalla inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari, giusta gli articoli 550 e 693 dell'abolito Codice di commercio, e 693 e 796 del Codice novello. È un rimedio speciale contro la sentenza in materia di fallimento, che più si avvicina, per la sua sostanza, al rimedio straordinario dell'opposizione del terzo. Per questa affinità la Banca Nazionale la sua chiamò opposizione di terzo, ma non propose il rimedio straordinario, non avendolo accompagnato dal deposito dell' ammenda, nè avendolo notificato al domicilio eletto o dichiarato, nè rilasciato, in difetto, alla Cancelleria del Tribunale di commercio, come avrebbe potuto, giusta gli articoli 513 e 996 Codice di procedura civile, ma la rilasciò al domicilio reale. Tutti i fratelli Vella, i sindaci della loro fallita, il Persico, attore nella sentenza impugnata, il Banco di Sicilia conosciuto creditore, tutti furono informati del merito della prodotta opposizione; tutti si presentarono all'udienza e si difesero; nello interesse di tutti venne decisa la lite.

Così per la forma tutti ebbero ampiezza a difendersi, nè i signori Vella, che insistono nella inammessibilità delle opposizioni, han saputo dire qual danno sia caduto sopra di essi per essere stato chiamato «opposizione di terzo» quello che era speciale rimedio di opposizione. E veramente nel giudizio, in cui fu pronunziata la sentenza opposta, furono parti il Persico e Carlo Vella sotto la ditta Carlo e fratelli Vella; quindi fu estranea alla sentenza la Banca, laonde con ragione potè questa chiamare opposizione di terzo quella, che per legge era una speciale opposizione.

E poichè fu dessa proposta nel termine voluto dall'articolo 693 dell'abolito Codice di commercio, come non si contrasta, così non è che una quistione bizantina quella di vedere se si tratti della opposizione di terzo, rimedio straordinario, o della opposizione speciale, introdotta dall'articolo 693 Codice di commercio.

Inoltre, secondo l'ipotesi della domanda della Banca, salvo a valutarla nel merito, trattasi di fallimento di una società in nome collettivo; e poichè il giudizio di fallimento non può essere che un solo, non potendo moltiplicarsi per quanti sono i soci, così, se la società fu ritenuta in partecipazione, e non contro tutti i soci supposti in collettivo è stata la sentenza pronunziata, a completarla, fa d'uopo dell'opposizione, solo rimedio introdotto dalla legge contro le sentenze, che dichiarano il fallimento e ne fissano la data, e si chiamano in giudizio quei soci, che dapprima

non lo furono, perchè, modificata la sentenza, anche contro di essi si estenda il dichiarato fallimento.

Non ci era altra via da seguire, ed allora vien giù quel cavillo dei tre fratelli Vella, Gerlando, Giovanni e Giuseppe, di non potere essere tratti coll' opposizione in un giudizio, di cui non fecero parte; principio d' altronde erroneo, potendo il contumace mettere in causa colle sue opposizioni quanti crede avere interesse nella lite.

(*Omissis*)

Sulla terza

I creditori ipotecari del fallito, che hanno una garenzia speciale sugl' immobili, non lasciano di avere ad essi obbligati tutti i beni del debitore; essi quindi hanno interesse ad arrestare il patrimonio del loro debitore, che corre alla rovina ed a salvarlo, per quanto è possibile per far fronte a tutte le passività: concorrono colla massa chirografaria sul prezzo dei beni mobili, restando questa massa surrogata nelle loro ipoteche, se sono stati intieramente sodisfatti. Essi, adunque, interessati nel fallimento, van compresi nella parola «creditori» ai quali la legge accorda il dritto ad ottenere quella dichiarazione. La legge ha dovuto comprenderveli, perchè arrestati i pagamenti, è ignoto allora se i beni ipotecati fossero sufficienti pel valore e pel concorso di altri a soddisfare il debito ipotecario, nè potea in questa incertezza privarli del loro dritto sugli altri beni. In breve non v'ha legge, che escluda i creditori ipotecari dal dritto a far dichiarare il fallimento dei loro debitori.

Sulla quarta

La legge non richiede per la dichiarazione di fallimento l'eccesso del passivo sull' attivo, ma la cessazione dei pagamenti, da qualunque causa essa provenga. Si può dubitare, sino alla dimanda di dichiarazione di fallimento, se un commerciante abbia sospeso i pagamenti, o abbia cessato di pagare; ma quando, chiesta quella dichiarazione, il pagamento non è stato ancora eseguito, allora non vi ha sospensione, ma mancanza di pagamento. I creditori hanno potuto attendere nella speranza della sospensione; ma quando, dopo attender lungo, il pagamento non è venuto, e nel caso in esame corsero ben sette lunghi anni, ogni illusione cessata, hanno avuto ragione di dire: il pagamento è mancato. Ciò ad esser larghi; ma a rigore, il commerciante deve essere puntuale nei suoi pagamenti, nella quale prontezza sta la vita del commercio, onde la sospensione si confonde colla cessazione. E la legge non ha detto che il commerciante, che *manca* di fare i suoi pagamenti, è in istato di fallimento, ma lo ha detto in istato di fallimento sol che *cessa* di fare i suoi pagamenti, la quale cessazione indica il fatto materiale del pagamento non eseguito, al quale, senza scusanti, si attacca il fallimento, mentre la mancanza avrebbe potuto accennare ad un fatto subjettivo da rendere possibile l' indagine della causa. In ogni modo, dopo il fatto incontroverso tra le parti, di non essere stati eseguiti i pagamenti, è scherzevol cosa, il dire dopo 7, anzi 9 anni, di essere stati sospesi, ma non essere stati mancati.

Sulla quinta

La società in nome collettivo è un ente collettivo, separato e distinto dalle persone dei soci; ciascuno però concorre a formarlo, trovandosi obbligato solidalmente per tutte le operazioni della società; differisce dall'associazione in partecipazione, non formando questa un ente collettivo, ed essendo ciascun socio responsabile di fronte ai terzi

dell' obbligazione, che ha contratto con essi, senza rendere responsabile gli altri soci in faccia a costoro. Di conseguenza, nella società in nome collettivo la firma di uno o più soci autorizzati a firmare sotto la ragion sociale, che è la denominazione dell'ente, obbliga la società in faccia ai terzi, quanto a dire tutti coloro che la compongono, e la società fallita opera il fallimento di tutti i soci: all'incontro nell'associazione in partecipazione, mancando l'ente, cioè quello assieme di rapporti, che fa unico patrimonio dei patrimoni di tutti i soci, l'uno non obbligando l'altro in faccia ai terzi, il fallimento di uno degli associati non trascina quello degli altri; che anzi costoro han dritto di essere ammessi al passivo, come creditori chirografarj, per i fondi che avessero dato, in quanto eccedono la quota di perdita, che sta a carico loro. Per queste differenze tra le due società, l'atto costitutivo di quella in nome collettivo deve essere pubblicato a norma di legge, non così l'atto, che riunisce i soci in partecipazione; però la mancanza dell'atto scritto della società in nome collettivo non può essere opposto ai terzi, che hanno contratto in buona fede colla società medesima notoriamente conosciuta.

La società sotto la ditta Carlo e fratelli Vella fu una società in nome collettivo, ovvero una società in partecipazione; e se in nome collettivo, fu notoriamente conosciuta? Non esiste l'atto scritto di questa società, nè esistono le sue pubblicazioni, però si presentò al pubblico bella e formata colla circolare del 16 ottobre 1865, del seguente tenore. « Abbiamo l'onore di « parteciparvi d'avere tra noi fratelli con- « venuto e firmato una società sotto la « ditta commerciale Carlo e fratelli Vella. « I sufficienti capitali posti in cassa, la « produzione delle zolfare di nostra pro- « prietà, e l'esperienza nel maneggio degli « affari ci fan sperare di meritare la vo- « stra stima e fiducia. La firma sarà con- « ferita al sig. Carlo Vella, che firmerà « come in calce. Gradite i nostri saluti ». Il sig. Carlo Vella firmerà — « Carlo e fratelli Vella » — Sieguono le firme di tutti i fratelli Carlo, Gaetano, Gerlando, Giovanni e Giuseppe Vella.

Chi ha una bricciola di buon senso alla lettura di questa circolare, non può mica dubitare di essersi costituita una società in nome collettivo. I sufficienti capitali posti in cassa erano di tutti i fratelli; la produzione della zolfara era di tutti, l'esperienza nel maneggio degli affari era eguale in tutti; tutti si erano riuniti in un sol uno, in cui si fuse la rispettiva individualità, facendosi rappresentare dal fratello Carlo. Quel sol uno sono tutti, e non è niuno, è l'ente collettivo, il di cui patrimonio si compone dell'onore di tutti, e che si presenta in pubblico e conviene per mezzo del solo Carlo, che lo rappresenta. A che la firma di ciascuno dei fratelli nella circolare, senza riserba, senza limitazione, se non per significare che ciascuno si rendea egualmente obbligato alla intera contrattazione fatta da Carlo? E se ciascuno personalmente e solidalmente deve rispondere di ogni operazione commerciale, come è mai possibile che, fallito Carlo, sia ammesso al passivo e concorra come creditore chirografario per i fondi, che avesse dato, in quanto eccedono la quota di perdita, che starebbe a suo carico, quand' egli deve rispondere di tutta la passività della società?

(*Omissis*)

Sulla sesta.

La buona fede del Banco, della Banca, non che degli altri creditori, e la notorietà della società in nome collettivo risulta dalla prima circolare; è confermata dall' andamento degli affari commerciali

della società medesima; è incontrovertibile pei tanti atti stipulati e giudizi passati tra i creditori e la società medesima. Però i signori Vella negano ai creditori il dritto a far dichiarare fallita la società, dicendola legalmente inesistente per mancanza di atto scritto, o della sua pubblicazione, ed esistente di solo fatto, onde conchiudono non potersi dire fallita una società, che legalmente non esiste.

La mancanza dell' atto scritto e della sua pubblicazione ha determinati effetti in rapporto ai contraenti; però in rapporto ai terzi, che hanno agito in buona fede colla società notoriamente conosciuta, non portano ad alcuna conseguenza; imperocchè dicea il Codice di commercio abolito all'art. 155 e 164, ed ora il nuovo codice all'art. 99, che la mancanza di dette formalità non può essere opposta ai terzi. Adunque la società, in rapporto ai terzi, sta come se dimostrata da scrittura, come se fossero state fatte le pubblicazioni di legge. I terzi, adunque, han dritto di essere pagati, nè vi ha chi possa contrastarlo; ma se questo diritto si hanno, non può essere loro contrastata la misura più potente ad ottenere un pagamento, che di giorno in giorno si rende più impossibile. Questa misura è la dichiarazione di fallimento, mercè cui si porge un argine al precipizio, si raccoglie un patrimonio che è spesso in parte perduto, e si distribuisce ai creditori, in quanto potranno riuscire capienti. Se questa misura di pagamento si negasse ai terzi, che hanno contratto con una società di fatto, non si arriverebbe a comprendere il dritto del commerciante a far dichiarare fallito un altro commerciante, e le disposizioni del fallimento dovrebbero limitarsi contro le sole società legalmente costituite. Adunque in faccia ai terzi di buona fede, che han contratto con una società notoriamente conosciuta, questa non manca di costituire un ente collettivo, quanto a dire quella risultanza della riunione di più individui, tutti tenuti solidalmente sopra tutti i loro beni allo adempimento delle loro obbligazioni.

(*Omissis*)

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 6 marzo 1884.

Testamento — Esecuzione — Nullità —Vizii di forma—Precedente scienza.

La esecuzione data ad una disposizione testamentaria non è d' ostacolo all'azione di nullità della disposizione stessa, quando questa azione si fondi su vizii di forma esistenti nell'originale, e non sia provato in fatto che l'attore in nullità abbia conosciuto tali vizii prima della data esecuzione.

Miceli (avv.ti *Todaro Ag. e Ant.*) c. *Miceli* (avv.ti *Guarneri e Muratori P.*).

(*Omissis*)

Sul 2° mezzo, col quale allegansi violati gli articoli 782, 783, 1309, 1310, 1311, 1312 cod. civ. e 296, 360, 361 e 517 cod. pr. civ., la Corte osserva:

Che onde l' azione di nullità per vizii di forma di una disposizione testamentaria possa essere ostacolata dalla esecuzione alla stessa disposizione data, fa mestieri che tale esecuzione sia stata volontaria non solo, ma pure con la conoscenza dei detti vizii; perchè allora soltanto può dalla esecuzione desumersi la rinunzia ai mezzi di nullità, può legalmente presumersi si abbia avuta la volontà di sanarla, Tanto risulta dalle disposizioni contenute negli articoli 1309 e 1311 Codice civile, e

sono in ciò di accordo la dottrina e la giurisprudenza.

Basta, ciò posto, nel caso in esame, rilevare che la disposizione testamentaria, della quale trattasi, è stata impugnata di nullità, perchè si dice contenuta in due fogli di carta, uno non scritto nè firmato dal testatore, e l'altro si sconosce se scritto e sottoscritto da lui, e perchè l'atto di presentazione, come si sostiene, non redatto, nè chiuso, nè suggellato nei modi di legge; che trattasi di un testamento mistico, il cui originale trovasi depositato presso il notajo, e di vizii di nullità, che non possono risultare dalla copia, e dei quali, come i ricorrenti sostengono, sono essi venuti in conoscenza allorchè, in occasione del giudizio di verifica di altro testamento olografo, hanno avuto l'opportunità di esaminare l'originale: basta ricordare che non guari dopo tale verifica hanno proposta i ricorrenti l'azione di nullità, di che trattasi; e riflettere che essi hanno potuto in buona fede credere alla qualità, da Antonino Miceli assunta, di erede universale del germano Marco, anche perchè costui morto senza discendenti o ascendenti, per essere evidente manchino gli elementi, non concorrano tali presunzioni da potersi senz'altro ammettere che la Marianna Miceli, anche prima di essere stato il testamento in originale per la indicata perizia depositato, abbia avuto scienza dei vizii di nullità, dei quali lo si pretende travagliato. Nè la prova di tale scienza, la quale doveva fornirsi da Antonino Miceli, come colui che contro l'azione di nullità eccepiva il fine di non ricevere, poteva desumersi dall'avere i conjugi Miceli-Castarina, a base del ripetuto testamento, tratto nel 1877 in giudizio esso Antonino Miceli, e, come erede universale del defunto Rocco, chiesto ed ottenuto contro di lui condanna al pagamento dal legato di lire 500, perchè tutto ciò è avvenuto molto prima di quando i detti coniugi al 1879 hanno avuto, come sostengono, la opportunità di esaminare l'originale testamento, del quale hanno, nel 1877, avanti il Tribunale prodotto solo la copia. Ond'è manifesto l'errore, in cui la Corte di merito è caduta, allorchè ha ritenuto che i coniugi Miceli Castarina avevano eseguito il testamento, e non potevano, perciò, più impugnarlo di nullità, senza vedere se tale esecuzione si fosse data con la scienza dei vizii, per i quali si sostiene essere la disposizione nulla, senza indagare se tale scienza avessero i ricorrenti avuta prima o dopo di aver essi chiesta ed ottenuta la condanna al pagamento del legato di lire 500, senza riflettere se tali vizii si fossero potuti rilevare dalla copia del testamento, od altrimenti, prima del deposito, per la ripetuta perizia, del relativo originale; e, quel ch'è peggio, senza spendere nei ragionari una parola per dimostrare avessero avuto i ricorrenti conoscenza, ed in qual modo, dei ripetuti vizi, malgrado colle loro deduzioni, e tassativamente con l'atto di appello e con la comparsa conclusionale, avessero costoro sostenuto di esserne venuti in conoscenza, allorchè il testamento originale è stato depositato come scrittura di paragone, e che non potevasi ammettere esecuzione volontaria senza la preventiva scienza da vizii, cui si presumeva si fosse rinunziato.

Senza dubbio, adunque, sono state dalla Corte di merito violate le disposizioni di legge indicate nel secondo mezzo del ricorso, il quale, perciò, dev'essere accolto.

(*Omissis*)

GUZZO *pres. ff.* — CUZZO CREA *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 11 marzo 1884.

Contratto — Esecuzione — Fiducia — Scioglimento — Intervento del Magistrato—Fatto criminoso.

Se la esecuzione d'un contratto ha per base la fiducia d'un contraente verso l'altro, e pel fatto di quest'ultimo si rende impossibile tale fiducia, il contratto si scioglie senza dar luogo a risarcimento di danni verso chi è causa dello scioglimento.

...E si scioglie senza intervento di magistrato, se il fatto che produce la sfiducia è criminoso, o tale da rendere impossibile che si continui ad eseguire il contratto.

Cinà (avv. *Lo Presti*) c. *Direzione dei Tramways di Palermo* (avv. *Testa L.*).

(*Omissis*)

La Corte osserva sul primo mezzo.

Che i principii svolti in questo primo mezzo per la maggior parte in astratto non possono contradirsi, ma in concreto non possono alla specie applicarsi, avvegnachè la Corte ritenne in fatto che Salvatore Cinà, pel contratto, avea il dritto ed il dovere di entrare giornalmente nella scuderia dell'Impresa per estrarre il concime, ed in base a questo fatto ritenuto, si propose a risolvere la quistione, se fu arbitrario, o legittimo, il divieto disposto dal direttore dell'Impresa di far entrare più oltre nella scuderia Salvatore Cinà per raccogliere il letame, quando egli, ad occasione di eseguire il contratto, erasi reso colpevole di facilitare la consumazione di un furto di biada a danno dell'Impresa medesima.

Dal fatto ritenuto dalla Corte e non impugnato dal ricorso, e dai termini in cui ella elevò la quistione, si vede chiaro che la medesima interpretò il contratto nel senso che l'esecuzione ne era affidata al Salvatore come persona, nella quale l'Impresa avea riposta la sua fiducia. Or interpetrata in questa guisa la convenzione, ne deriva spontanea la conseguenza, che, mancata pel fatto doloso del Cinà la fiducia, sulla quale il contratto era basato, questo venne a risolversi. E se da ciò egli ebbe a risentir danno, fu sua colpa, e non può renderne responsabile la Impresa, nè pretendere che questa avesse dovuto continuare a farlo entrare nella scuderia, imperocchè, come bene osservò la Corte, il proprietario ha il dritto di vietare lo ingresso in casa sua al ladro, o a chi dolosamente facilitò il furto delle cose ivi esistenti, nè è possibile mantenere le relazioni contrattuali con colui, che del contratto si vale come mezzo a commettere un reato contro la proprietà dell' altro contraente.

I contratti debbono essere eseguiti di buona fede, articolo 1124, ed il Cinà non solo mancò a questo obbligo, ma adoperò il massimo dolo, tenendo mano al furto, che si commetteva a danno della Impresa. Il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni, quando, in conseguenza di una forza maggiore, o di un caso fortuito, fu impedito di dare, o di fare, ciò, a cui si era obbligato, art. 1226 Codice civile, e nella specie il fatto del Cinà impedì che la Impresa eseguisse il suo obbligo. Dunque non si poteva pretendere dall'Impresa nè l'ulteriore esecuzione del contratto, nè il risarcimento dei danni a titolo dell' inadempimento. E non vale il dire che il contratto non era sciolto di dritto, ma bisognava adire il magistrato per farlo risolvere, art. 1165 codice civile, imperocchè non si trattava nella specie di un semplice inadempimento da parte del Cinà, che poteva costituire una condizione risolutiva sottintesa, per la quale

era mestieri adire il magistrato, ma di un reato commesso, che, per le speciali contingenze del fatto e per l'interpetrazione data dalla Corte, rendeva impossibile la ulteriore esecuzione del contratto. E se così è, quando la Corte respinse le domande degli attori, non violò, ma si uniformò alla legge, e quindi la sentenza non merita censura per questa parte, comunque alcune delle considerazioni non sieno del tutto esatte, e talune delle leggi invocate non sieno perfettamente a proposito.

(*Omissis*)

Per tali motivi la Corte rigetta.

GUZZO *pres. ff.* — DE CONCILIIS *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE 1a CIVILE — 29 febbraro 1884.

Terrazzo sul tetto — Servitù di prospetto — Servitù *altius non tollendi* — Muro comune in parte — Finestre di tolleranza.

Un terrazzo collocato sul tetto d'una casa e girato da tutti i lati da parapetti costituisce una servitù di prospetto (1).

La servitù di prospetto, anche acquistata per prescrizione, comprende la servitù altius non tollendi (2).

Se un muro è comune nella parte inferiore, e non lo è nella parte superiore, il proprietario di quest'ultima può aprirvi luci o finestre di tolleranza, essendo in tal caso applicabile l'art. 584, e non l'art. 586 cod. civ. (3).

Ajola (avv. *Caravello*, proc. *Barabbino*) c. *Salamone* (avv. *Radicella*, proc. *Guarino*)

(*Omissis*)

Ma è egli poi vero che un terrazzo, collocato sul tetto di una casa e girato da tutti i lati da parapetti, non costituisca una servitù di prospetto?

L'art. 587 del Codice così prescrive:

« Non si possono aprire vedute dirette « o finestre a prospetto ne' balconi, od al« tri sporti simili verso il fondo chiuso o « non chiuso, e neppure sopra il tetto del « vicino, se tra il fondo di questo ed il « muro, in cui si fanno le dette opere, non « vi è la distanza di un metro e mezzo.

« Il divieto cessa allorquando vi è tra « le due proprietà una via pubblica ».

Non si saprebbe comprendere come, di fronte ad un articolo così generale, si possa affermare che un terrazzo non induca servitù di prospetto. L'art. 587 parla di *balconi*, di *finestre* e di altri *simili sporti;* e che altro è in sostanza un terrazzo se non una grande finestra scoverta, dalla quale si può vedere ed esser veduto? Anzi varrebbe qualche cosa di più; vi si può passeggiare, e vi si può stare in molti, più comodamente che non in una finestra, o in un balcone.

Quale è infatti lo scopo della legge? Quello solo di difendere un proprietario dall'occhio troppo prossimo ed indiscreto del suo vicino. Ma questo incomodo non è anche maggiore, quando si può stare comodamente sopra un terrazzo?

Senza dubbio, un proprietario può for-

---

(1) Conf. V. appello Palermo, 13 aprile 1883, *Circ. giur.*, XIV, pag. 187.

(2) Conf. Cass. Palermo, 7 agosto 1877, *Circ. giur.*, IX, 382, e 11 nov. 1879, *Circ. giur.*, XI, 314.

(3) Contra Trib. civ. Palermo, 21 febbraro 1880, *Circ. giur.*, XII, 296.

mare il tetto della sua casa come più gli talenta, può a suo grado farlo a piano inclinato, o orizzontale, può coprirlo a tegole, o tenerlo ben levigato a mattoni. Ma quando egli vi appoggia le scale permanenti, lo mette in comunicazione con le camere interne, e lo circoscrive di parapetti a tale altezza da potervisi comodamente adagiare, è chiaro che egli non vuole più farne un tetto, ma belvedere; ed allora è obbligato a conservare la distanza di legge. Egli allora non è più negli stretti limiti dell'esercizio del suo dritto di proprietà; egli allora fa qualche danno al suo vicino, ed è questo appunto ciò che la legge non vuole.

La giurisprudenza ha oramai sanzionato il principio, che una terrazza a livello delle stanze abitate sia una veduta, di cui parla l'art. 587, perchè lo riguarda, e ragionevolmente, un grande balcone. Ma un terrazzo collocato sul culmine dell'edifizio cambia forse natura? È sempre una grande finestra libera, dalla quale si può scrutare ogni menomo movimento del vicino. E se nel primo caso non può esistere che *iure servitutis*, nessuno arriverà a comprendere, perchè l'altro debba essere governato con diversi principii. Certamente in quest'ultimo caso la possibilità del danno è minore, perchè quando un parterra non è di passaggio, raramente è frequentato. Ma la legge non guarda alla maggiore o minore comodità del fondo dominante, non guarda al modo come in fatto si può una servitù esercitare. Una sola cosa ella considera, ed è la *potenzialità;* e quando un'opera può in *potenza* recare nocumento al vicino, essa ha la nota caratteristica della servitù. Un balcone di una casa, che, per circostanze speciali, rimane chiuso per grandissima parte dell'anno, lascia forse di costituire una servitù di prospetto?

Non mentirono dunque le sorelle Ajala, quando nel giudizio di prima istanza parlarono di servitù. Elleno, che, più di qualunque altra persona lontana sapevano di quale natura fosse quella opera e di quale molestia fosse feconda, la battezzarono una servitù di prospetto, e ne chiesero la distruzione. È egli lecito in appello sconfessare sè stessi, e domandare che fosse mantenuto ciò che prima voleasi distrutto?

III.

Qui le appellanti tornano a fare un passo indietro, ed assumono che, anche accettato il sistema della servitù di prospetto, elleno conserverebbero integro il dritto di alzare le loro fabbriche per la nota massima *tantum præscriptum quantum possessum*. E chiedono appunto che fosse loro riconosciuto il dritto di alzare i loro muri e di oscurare da due lati il parterre.

La Corte non ignora che una scuola di grandi scrittori, capitanati dal sommo Merlin, proclama il principio, che la servitù di prospetto non implica quella dell'*altius non tollendi;* talchè chi ha acquistato il dritto di mantenere le proprie vedute senza le cautele, di cui parla l'articolo 585 del Codice, non ha dritto d'impedire al vicino di alzare nel suo proprio fondo le fabbriche, tuttochè gli oscurino tutte le luci. Ma non ignora neppure che questa teorica sia ormai stata abbandonata completamente, e che ormai giurisprudenza e dottrina sian di accordo a bandire il principio opposto, cioè che l'una servitù implica l'altra necessariamente.

E che quest'ultima sia la sola dottrina razionale e la sola accettabile, basta una semplice osservazione. Che cosa ha egli acquistato il padrone delle finestre? Il dritto di guardare nel fondo vicino, senza alcuna limitazione di modo e di spazio. Ma se il vicino potesse alzare, ed oscurarle, che cosa rimarrebbe al padrone delle finestre? Nulla. Egli non avrebbe

nulla acquistato; sarebbe nè più nè meno nella stessa posizione dell'altro, che tenga aperta una luce di semplice tolleranza. Ma è egli possibile che la prescrizione non gli abbia fatto nulla, proprio nulla, acquistare?

Si è detto assai facilmente ch' egli ha acquistato il dritto di non essere obbligato a chiudere le sue vedute. Ma se non può essere obbligato più a chiuderle con le sue proprie mani, sarebbe obbligato a vedersele chiuse con le mani altrui. Così il suo dritto si ridurrebbe ad una irrisione; e ciò non è affatto nei sistemi del Codice, il quale quando riconosce un dritto, vuole ch' esso abbia la sua completa attuazione.

L' opposta scuola si fonda sopra un concetto estremamente sottile, che costituisce una falsa base. Ella ritiene che tutti i proprietari siano assolutamente padroni di fare ciò che loro meglio talenta, anche nuocendo agli altri; ed, in fatto di servitù, suppone che, per natura, i proprietarii possano tenere le luci aperte sulla proprietà vicina senza alcuna limitazione; talchè la prescrizione farebbe acquistare il dritto di francarsi dalle pastoje messe dallo art. 587 e seguenti del Codice.

Or è questo precisamente lo errore. Nelle società primitive il dritto di proprietà era forse inteso nel modo come oggi lo intendono Merlin e suoi. Ma in tempi civili non è punto così; l' art. 436 del Codice italiano, uniforme a tutte le leggi moderne, definisce la proprietà « il « dritto di godere e disporre delle cose « nella maniera la più assoluta, purchè « non se ne faccia un uso vietato dalle « leggi e dai regolamenti ». Queste ultime parole *purchè non se ne faccia uso* ecc. non sono già una eccezione, ma il modo come il dritto di proprietà può essenzialmente esercitarsi; sono la nota caratteristica della proprietà civile, come se si dicesse che non vi può essere mai *proprietà assoluta*. Insomma la proprietà è come la libertà dell' uomo, la quale, per sua propria natura, deve ritenersi contemperata al dritto altrui.

Or in fatto di edifici, siccome le case debbono essere necessariamente addossate le une alle altre, era impossibile lasciare ai loro padroni una libertà illimitata; ecco perchè tutte le legislazioni moderne, di cui gli articoli 584 e seguenti del Codice italiano sono l'eco fedele, prescrivono che il proprietario può nel suo muro aprire finestre, ma deve per lo meno, quando voglia guardare sul fondo del vicino, conservare una distanza di un metro e mezzo; o, quando servono per sola luce senza introspetto, deve tenerle con grata ed invetriata fissa. Ecco così segnato il limite della proprietà; entro questi confini vi ha esercizio del dritto di proprietà; fuori di essi, non vi è proprietà, ma abuso di proprietà a danno altrui. « Non è la libertà « assoluta, ha detto sennatamente il Lau- « rent, che costituisce lo stato normale « della proprietà; è la libertà ristretta « dalla necessità sociale. Queste restrizioni « sono di essenza nella proprietà civile, e « noi non conosciamo altra proprietà ». V. 8, n. 39. E come il Laurent, così la intendono tutti i più grandi scrittori.

Da ciò segue logicamente che, quando un proprietario ha acquistato per titolo, o per prescrizione, il dritto di tenere le sue finestre senza alcuna limitazione, non si è francato da una servitù passiva impostagli dalla legge, perchè egli non dovea alcuna servitù; ha invece acquistato un dritto sulla proprietà del vicino, il dritto cioè di guardarla liberamente. E se egli ha acquistato questo dritto, come mai il vicino può annientarglielo coll' innalzamento delle sue fabbriche? Se egli è vero che la prescrizione ha fatto acquistare un dritto, deve necessariamente rendersi possibile l'attuazione di questo diritto.

Tutto ciò si è voluto osservare in onore dei principii, e per rispondere alle difese scritte ed ufficiali delle appellanti. Del resto la questione sarebbe autenticamente decisa dall' art. 590 del Codice, articolo che manca alla Francia e mancava all'antico Codice delle due Sicilie. Esso è concepito così: « Quando per convenzione, « o *altrimenti*, siasi acquistato il diritto « di avere vedute dirette, o finestre a pro- « spetto verso il fondo vicino, il pro- « prietario di questo non può fabbri- « care a distanza minore di tre metri, « come nell'articolo precedente ». Ecco così troncata autenticamente la questione. L'articolo non parla solo dello acquisto per titolo; dice anche o *altrimenti* acquistato: quindi lo acquisto per prescrizione produce i medesimi effetti del titolo. E d'altronde neppure era necessario che fosse detto, perchè è nei principii elementari che la prescrizione è uno dei modi di acquistare la proprietà, o le sue modificazioni. Se le Ajala non possono fabbricare a distanza minore di tre metri, con che animo possono pretendere di alzare i loro muri, che rasentano il terrazzo di Salamone?

V.

Nel corso della lite le signore Ajala chiesero fosse mantenuta una finestra di tolleranza aperta nel loro proprio muro, che dividea la loro casa da un pozzo di lume di Salamone.

Salamone si oppose. Non niegò che la parte superiore del muro, ove trovasi la finestra, fosse propria di Ajala; disse però che la base del detto muro fosse comune, e fondandosi sull' articolo 586 del Codice, ne tirò la conseguenza, che non si può assolutamente aprire finestra nella sopra edificazione del muro comune. E le attrici, accettando il terreno della disputa, sostennero che anche la parte inferiore del muro fosse loro proprietà esclusiva.

Il Tribunale di Caltanissetta ritenne comune la parte inferiore del muro, ed, alla base dell' art. 586, niegò alle sorelle Ajala il dritto di tenere aperte delle finestre anche di semplice tolleranza.

Alla Corte sembra vano impegnarsi nella quistione se la parte inferiore del muro sia, o no: comune, sia anche comune, come Salamone assume; è certo però, per confessione stessa di lui, che la parte superiore del muro, ove la finestra è aperta, o ove si vorrebbe aprire, è proprietà esclusiva delle Ajala, perchè costruita a loro proprie spese. E basta questo punto di fatto per conchiudere che il Tribunale abbia mal giudicato nel respingere questa parte di domande.

E difatti l' art. 584 del Codice dà al proprietario di un muro non comune il dritto di aprirvi vedute, che riescono nel fondo contiguo, purchè abbiano alcune determinate cautele, cioè, altezza dal pavimento non meno di due metri e mezzo, inferriata e vetriata fissa, grata di ferro di un determinato spessore. Una finertra costituita in questo modo non è servitù, è lo esercizio del dritto di proprietà. Il vicino è obbligato a subirla; ma poichè non costituisce servitù, ma è esercizio del dritto di proprietà, costui può sempre oscurarla, dimandando la comunione del muro ed appoggiandovi le sue fabbriche.

Or se lo stesso Salamone ed ora gli eredi di lui ammettono che la sopra edificazione del muro sia propria di Ajala, come mai possono loro niegare il dritto di aprirvi delle finestre? Possono richiedere che queste abbiano tutte le cautele, di cui parla la legge; ma poichè le stesse Ajala reclamano solo luci di tolleranza, mancherebbe la materia a contendere. Si invoca l' articolo 586 del Codice; ma esso non ha che fare colla causa presente. Esso vieta di aprire luci nella parte del muro edificato su quello comune; ma non vieta già le luci di tolleranza. Essa evidente-

mente intende accennare alle luci senza cautela, costituenti servitù; il quale concetto riesce più evidente, mettendo in armonia questo articolo 586 coll'articolo 563. In quest'ultimo si dice che nel muro comune un condomino non può aprire senza il consenso dell' altro alcuna finestra anche con vetriata fissa. L'articolo 586 non parla delle luci di tolleranza, parla solo in genere di luci e finestre; dunque intende parlare delle luci e finestre, che non possono aprirsi *jure proprietatis*, ed era ben naturale che lo avesse vietato, perchè non si può tenere finestra libera sulla proprietà del vicino.

E se questo non fosse il vero concetto della legge, essa sarebbe illogica, perchè metterebbe, senza ragione sufficiente, una differenza tra un muro tutto proprio di un proprietario e un muro solo esclusivo nella parte superiore. Ma quale sarebbe la differenza tra l'un caso e l'altro? Nessuno lo saprebbe comprendere. Finchè si vieta al proprietario, che ha sopra edificato, la apertura di una finestra nella parte bassa, che mantiene in comune, è ragionevole. Ma quando la finestra si vuole aprire nella parte superiore, ch' è propria, allora la ragione del divieto finisce, anzi l'articolo 584 riconosce precisamente il dritto di aprirvi luci con le dovute cautele.

Per tali motivi la Corte ecc.

NUNZIANTE *P. P.* — DI MARCO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 11 marzo 1884.

Notaio — Abitazione fuori Comune — Permanente dimora — Contravvenzione.

Il notaio, che, pure abitando fuori il Comune nel quale ha l'ufficio, vi si reca ogni giorno e vi tiene sempre aperto lo studio, non può dirsi che non abbia permanente dimora in quel Comune relativamente all'esercizio del suo ufficio, e non contravviene quindi all'art. 27 della vigente legge notarile.

Proc. Gen. del Re presso la Corte d'appello di Palermo c. *Brancato* (avv. *Figlia*)

Il ricorso del Procuratore Generale del Re presso la Corte di appello di Palermo denunzia la violazione dell'articolo 27 della legge notarile, dacchè, mentre questo articolo, che impone al notaio l' obbligo della permanente dimora nella residenza assegnatagli, non fa distinzione alcuna, nè ammette eccezioni di sorta, pur la Corte di appello di Palermo, per considerazioni che esorbitano dalla missione del giudice, chiamato unicamente ad interpetrare la legge ed applicarla, si permise di derogarla, col ritenere equivalente alla permanente dimora la rara gita, che fa il notaio nella impostagli residenza, dimorando frattanto in altro Comune, siccome è avvenuto del notaio sig. Brancato da Cefalà Diana, che abitualmente risiede in Villafrati.

E veramente nella denunziata sentenza non si nega che il detto notaio signor Brancato abbia casa in Villafrati, la qual cosa risulta d'altronde dagli attestati uniti agli atti, e dalla confessione dello stesso Braneato. Ma, coerentemente al risultato degli attestati medesimi, si nota in fatto constare che trattasi di un luogo, in cui è affatto impossibile abitare per la mancanza di tutto quanto è necessario alla vita, e che pur tuttavolta il Brancato tiene quotidianamente aperto lo studio in Cefalà Diana, e vi si reca quotidianamente per la brevissima distanza di quel Comune di Villafrati, e mai si è dato il caso

di una persona avente a rogare un atto qualsiasi in Cefalà Diana, la quale non lo abbia trovato al suo posto. Le quali cose dovendosi ritenere incensurabilmente vere nella parte del fatto, segue essersi a buon diritto esclusa la contravvenzione del notaio all'obbligo della permanente dimora: infatti la dimora, cui si accenna, sta unicamente in rapporto al puntuale esercizio dell'uffizio di notaio, senza derogare a ciò, che indispensabilmente occorre d'altra parte per soddisfare ai bisogni del vivere. Ed invero, quando il notaio nel luogo della residenza assegnatagli, il quale manca di tutto ciò che occorre agli usi indispensabili della vita, vi tiene quotidianamente aperto il suo studio, e mai fa sperimentare alcuna mancanza, non può dirsi che in quel luogo non abbia permanente dimora relativamente allo esercizio del suo ufficio. Ciò non è fare alcuna distinzione, o eccezione alla legge, ma intender questa in rapporto al fine, cui mira, ed alla estensione de' mezzi coerenti a raggiungerlo; e non esorbita dalla missione del giudice, la cui nobile opera è appunto quella di applicar la legge, non seguendone giudaicamente le parole, ma intendendone il valore e la potestà.

Obbligare invero il notaio a non muoversi affatto dal Comune in cui dee avere la permanente dimora, sicchè gli manchi il mezzo di provvedere agli usi necessarii della vita, senza distogliersi per altro dall'esatto adempimento del proprio ufficio, sarebbe dare alla legge un significato prettamente materiale ed inopportuno, sarebbe venir meno alla retta applicazione di essa, cui deve principalmente incombere l'opera del giudice.

La ricerca, ed accurata ricerca, dee dunque adoperarsi nel fatto per discernere se il notaio abbia effettivamente mantenuto la perenne sua dimora nel luogo della residenza assegnatagli in tutto quanto riflette l'esercizio del notariato.

Però quando, come nella specie, i giudici si son convinti incriticabilmente nel fatto, che, per cotesta guisa, la permanente dimora non manchi all'esercizio dell'ufficio, non può alcuna violazione di legge vedersi in ciò che la notata controvvenzione sia stata esclusa.

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LA MANNA *est.*
MURATORI *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 15 marzo 1884.

Enfiteusi—Divisione del canone—Prelazione — Divisibilità.

Quando gli eredi del direttario hanno spontaneamente diviso fra loro il canone pro rata, *anche il fondo s'intende diviso, e soltanto divisamente può esercitarsi il diritto di prelazione.*

... *Nè è luogo in tal caso a discettare sulla divisibilità, in astratto, del canone, o del fondo enfiteutico, o del diritto di prelazione* (1).

Pellegrino (avv. *Graziani*) c. *Curto* (avv.ti *Testa e Radicella*)

Al 1841, il signor Pietro Curto da Spaccaforno concedeva ad enfiteusi un fondo a Carmelo Cavazza pel canone annuo di salme 5 di frumento, sotto i patti domenicali di uso.

Al 1875 l'erede dello enfiteuta vendeva il fondo a Cesare e Sebastiano Pellegrino.

I compratori interpellarono gli eredi

(1) Conf. Cass. Palermo, 23 novembre 1881, V. *Circ. giur.*. vol. XIII, pag. 86, e 5 febbraro 1884, V. sopra pag. 145.

del concedente, che eran cinque, dei quali tre non risposero, e due, cioè Clotilde e Teresa Curto, dichiararono volersi preferire, però per il prezzo reale, e all'uopo chiamarono al Tribunale di Modica i compratori, e chiesero che si ordinasse perizia sull'intero fondo.

In contumacia dei convenuti, furono accolte le dimande dei Curto.

Appellarono i Pellegrino, eccependo, che i cinque Curto aveano esatto separatamente *pro rata* il canone, e siccome due soltanto avean chiesta la prelazione, così la perizia dovea limitarsi a due quinti del fondo, ed ordinarsene la relativa divisione.

La Corte di appello di Palermo con sentenza del 23 novembre 1877, respinse il gravame, ordinò la esecuzione della sentenza dei primi giudici. Avverso questa sentenza han ricorso i Pellegrino per unico mezzo.

Violazione degli articoli 517, num.i 2, 3, 6, 7, 360, n. 6, 361, n. 2, procedura civile, 632, 469, 679, 681, 984, 1562, 1564, Codice civile vigente, e 1693, 1695, 1678 Codice del 1819.

Il ricorso rileva in prima due fatti, l'uno, la divisione del canone operata dai domini diretti, mercè la esazione *pro rata* della quota in quinta parte del canone, comprovata da precetti intimati allo enfiteuta in epoche al di là di dieci anni; l'altro, che la prelazione, chiesta da due, non potea comprendere l'intero fondo, perchè le tre quinte di esso erano allo acquirente passate.

Sicchè diviso il canone, divisibile era il fondo; e la Corte mal giudicò, ordinando la perizia per l'intero, aderendo alla pretesa dei due Curto, che per l'intero voleano preferirsi. In dritto poi si affida ai precedenti di questo Supremo Collegio, indicando sentenze rese in casi simili.

Il Supremo Collegio osserva, che la lite in esame va guardata secondo le leggi del cessato Codice del 1819, perchè la enfiteusi tra Curto concedente e Cavazza accettante rimonta al 1841.

E le leggi di allora, salve le eccezioni indicate, non divietavano in generale la divisibilità del canone tra i coeredi, quando le speciali condizioni, secondo i casi, confortavano e consigliavano la divisione.

Nel caso in esame non trattasi propriamente di canone a dividersi, o no; trattasi di vedere se il dritto di preferenza, è, o no, divisibile, e se tra i diversi domini, successori dell'unico concedente, può ognuno far valere il dritto suo parziale.

Certo egli è che, interpellati i cinque eredi del domino concedente, quanto a tre, annuirono col loro silenzio al passaggio del dominio utile in testa del ricorrente Pellegrino, perlochè tre quinti del fondo sarebbero rimasti legalmente acquistati.

Gli altri due condomini, che risposero volersi preferire a giusto prezzo, possono essi avocare l'intero fondo, o soltanto due quinti? Il caso speciale dispensa il Supremo Collegio di venire alla discettazione più volte agitata, circa la divisibilità, o meno, del canone, o sì bene del dritto alla prelazione; e la specialità risulta dallo esercizio del diretto dominio divisamente attuato dai domini medesimi, che, per più di un decennio, ognuno ha riscosso la quota del canone, separatamente, rilasciandone quietanza, e procedendo benanco coattivamente per atti di precetto per la quinta parte del canone; il che evidentemente dimostra che la divisione era stata consentita ed operata pacificamente tra essi condomini.

Il fatto proprio adunque è di ostacolo a che ora si venisse pretendendo, che la prelazione chiesta da due possa privare l'enfiteuta del dritto quesito di pagare il canone separato, per come è stato praticato, per volontà dei condomini, per lunghi anni, e far tornare in vigore la indi-

visibilità, stata rinunziata con l'esercizio di fatto per tempo non breve. Se dunque caso di divisione contrastar si potesse, certo non lo è questo, che esplicitamente risulta dimostrato ed esercitato volontariamente.

Alla base di questi intendimenti, poggiati alle specialità che sorgono dagli atti della lite, la sentenza impugnata non può esser conservata.

Per tali motivi annulla ecc.

GUZZO *pres. ff.*— CRISPO SPADAFORA *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 10 maggio 1884.

Dazio consumo — Corte di cassazione — Competenza — Corte Suprema di Roma—Privato—Sindaco—Appaltatore—Restituzione.

È di esclusiva competenza della Corte Suprema di Roma il conoscere delle liti vertenti tra privati e l'Amministrazione dello Stato, ove le sentenze s'impugnino per violazione o falsa applicazione della legge sulle imposte, o tasse dello Stato, dirette o indirette (art. 3 legge 12 dicembee 1875).

...Non può questa disposizione applicarsi ove la lite verte tra un privato e il sindaco e l'appaltatore del dazio di consumo comunale per la restituzione di dazio pagato.

Butà (avv. *Pacelli*) *Dal Bo per la ditta Trezza e Sindaco di Messina* (avv.ti *Lo Monaco e Tricellato*)

Ritenuto in fatto che Pietro Butà mosse giudizio contro il sindaco e contro lo appaltatore del dazio consumo nel Comune chiuso di Messina per la restituzione di dazio pagato sovra un barile di pesce salato nello ingresso in città a porta Faerra, affermando quello essere rimanenza di provvisione già esportata per uso della villeggiatura in territorio compreso nella cerchia daziaria, che s'allarga per delimitazione amministrativa oltre le mura della città, e nell'ambito della quale cerchia sostiene dovere essere libera la circolazione dei generi, che, soggetti a dazio nel momento di loro introduzione, non potrebbero sottoporsi allo aggravio nuovo di gabella, che già si ritiene abbiano pagata, allorchè primamente entrarono nella linea daziaria per i punti all'uopo designati.

Che la istanza, accolta dal Tribunale, venne rigettata dalla Corte di appello di Messina colla sentenza, oggetto dell'odierno ricorso a questa Corte, della quale, con apposito controricorso, fu dal sindaco eccepita la incompetenza.

Considerato in diritto, che bene fu elevata e merita accoglimento cotale eccezione. Imperocchè la legge del 12 dicembre 1875 (art. 3, n. 8, lett. A) ha deferito esclusivamente alla cognizione di questa Corte i ricorsi contro sentenze pronunciate tra i privati e la Amministrazione dello Stato, che siano impugnate per violazione e falsa applicazione delle leggi sulle imposte o tasse dello Stato, dirette o indirette: e siffatta disposizione non può invocarsi nel giudizio presente, dove non si tocca per nulla allo interesse e ai diritti della Amministrazione dello Stato, dappoichè il dazio, di cui contendesi, è imposto e si riscuote esclusivamente nello interesse del Comune, che, in uno collo appalto civico, sta giustamente nel giudizio stesso unico contraddittore al contribuente.

Per questi motivi ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — GRIMALDI *est.*
DE FALCO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 7 luglio 1884.

Intervento — Forma — Padre — Figlio minorenne—Conflitto d'interesse in giudizio—Nomina di curatore speciale — Forma — Sentenza non appellata nello interesse del minore — Intervento volontario di costui in appello—Adesione—Materia indivisibile — Simulazione e frode — Caratteri distintivi.

A parte che non tutte le quistioni incidentali nel rito formale si devono portare davanti al presidente, e che in ogni caso il far diversamente non importa nullità di procedura, lo intervento, per l'articolo 202 Codice proc. civ., va proposto con comparsa, ed è la parte, contro cui si propone, che, laddove intendasi opporre, deve procedersi col rito incidentale.

... Tanto meno è da sollevare quistione di nullità sulla forma dello intervento, quando per esso si proponga una quistione principale ed assorbente.

Tuttochè nei casi ordinarj. nascendo conflitto d'interessi tra il padre e il figlio soggetto alla di lui patria potestà, la nomina del curatore ad hoc *si faccia dall'autorità giudiziaria, innanti cui pende la lite, nella quale la opposizione d'interesse si sollevi, pure ciò non toglie che la Camera del consiglio del Tribunale competente, possa ancor essa provvedere validamente alla nomina.*

... Del rimanente, sorgendo quistione (sulla validità della nomina già fatta in Camera di consiglio) innanti l'autorità giudiziaria investita della lite, può questa farla sua, facendo così cessare qualunque quistione, anche in considerazione dello stato del minorenne, persona incapace, soccorsa sempre dalla legge.

Dato che l'esercente la patria potestà, che si trovava pure in giudizio di prima istanza nel suo nome proprio, appelli con questa sola qualità, il curatore opportunamente nominato al minore, può fare intervento in appello in via di adesione.

... Laddove, del resto, si tratti di materia indivisibile, l'appello dello esercente la patria potestà, nel nome proprio giova anche al minore.

Altra cosa è la simulazione, altra la frode. Il contratto inficiato da frode esiste, ma è annullabile con la Pauliana; il contratto simulato, invece, non trasmette diritti, ed è come non fatto (1).

Solina c. *Pollina e consorti*

1.

Sull'intervento in appello.

I coniugi Torrente-Polizzi da Trapani ottenevano sentenza da quel Tribunale contro la signora Solina vedova Pollina, tanto nel suo nome proprio che qual rappresentante del di lei figlio minore Clemente Pollina, colla quale sentenza, respinta l'eccezione di simulazione o frode opposta da essa signora in tale doppia qualità avverso il mutuo con compravendita del 29 novembre 1877, del fondo rustico, che apparisce fatto dal fu Vito Pollina, rispettivo marito e padre, ad essi coniugi, costoro la notificavano alla detta Solina in tale doppia qualità, e ne prendevano possesso per via di usciere.

(1) Conforme la stessa Corte, 28 agosto 1874, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. civ., pag. 133.

Però la signora Solina, residente e domiciliata in Palermo, ne portò appello, ma nel solo suo nome proprio; e più tardi, ad istanza della medesima, venne eletto da questo Tribunale di Palermo a curatore speciale di esso figlio minore, l'avvocato procuratore sig. Pietro Avella, il quale ha fatto intervento in questa causa di appello.

I coniugi Polizzi vi si sono opposti ed assumono:

Che questo giudizio in prima istanza ed in appello si è portato col rito formale; quindi esso interveniente volontario, impugnando di *nullità tutto quanto il giudizio*, per preteso interesse opposto tra la madre ed il figlio, non poteva che sollevar tale quistione con la forma degli incidenti, sia pel disposto dell' art. 204, sia per l'art. 192 Cod. proc. civ.

Or la Corte, astrazion facendo che, non tutte le quistioni incidentali, nel rito formale, si devono portare davanti al presidente, p. e. la inibitoria, la perenzione, e simili, e che in ogni caso il far diversamente non porterebbe a nullità di procedura, l'intervento, per l' art. 202 va proposto con comparsa, e se la controparte eleva la quistione sullo stesso, è suo dovere che, con tale opposizione, citi l'interveniente col rito incidentale. Essi coniugi, invece, ne han fatto oggetto d'impugnazione con comparsa avanti la Corte stessa, e vi si sono difesi unitamente al merito, in guisa che, nessun pregiudizio han risentito dal non essersi osservata quella forma.

D' altronde, non trattasi della nullità di uno o più atti di procedura, cui intende l'articolo 192 in relazione all'art. 56 delle disposizioni generali, ma di una pregiudiziale, della nullità di *tutto quanto il giudizio*, di vizio sostanziale, della legittimità dello stesso per manco di rappresentanza del minore, e perciò formante quistione principale ed assorbente, da decidersi direttamente dal Collegio.

2. Si adduce che, per gli art. 224 del Cod. e 136 del Cod. proc. civ., nascendo tal conflitto d'interessi, la nomina del curatore speciale al figlio deve farsi sull'istanza dell' attore dal presidente del Tribunale o della Corte, davanti cui è portata la causa. Quindi la incompetenza della Camera del consiglio del Tribunale di Palermo in averlo nominato.

Ma la Corte osserva trattarsi di persona incapace, e nascendo l' interesse opposto, ancorchè ne mancasse la domanda, il giudice di ufficio dovrebbe nominarne il curatore, per così aversi la legittima rappresentanza anco nell'interesse delle controparti maggiori di età, che non sarebbero poi ammesse, come il minore, a farne valere la nullità, ancor quando la sentenza della Corte riuscisse a loro pregiudizievole.

Se, dunque, tanto il detto articolo, quanto l'art. 136 del Cod. proc. facultano l' autorità giudiziaria ordinaria, davanti alla quale fosse vertente il giudizio, o il presidente di essa, a tale nomina, lo è per ragion di economia di spese e di tempo; ma ciò non esclude che si possa nominare dall' autorità giudiziaria, come di regola nei casi ordinari; moltoppiù che gli stessi contendenti nei loro atti del giudizio hanno riconosciuto che la vedova Solina esercente la patria potestà sia domiciliata e residente in Palermo. Ad ogni modo, la Corte, perchè *res est integra*, farebbe sua quella nomina di curatore, non essendo permesso che il pupillo, trascurato dalla madre in tale appellazione, non avesse rappresentanza in questa causa di appello. In tale ommessione, sia per errore, sia per ignoranza, sia per sospetto di collusione, esso minore verrebbe considerato come persona terza, e le leggi civili di ogni tempo in simili casi, siccome il minore non è un incapace assoluto, sono venute in *auxilium*, e quindi si ritiene potere il minore, senza

l'autorizzazione o rappresentanza legale, fare atti tendenti alla conservazione dei propri diritti, valendo la regola: *pupillus omne negotium recte gerit.* (Inst. de inut. stip.). La sentenza in suo favore sussistere, benchè rappresentato da un procuratore non legittimamente costituito contro l'avversario; ma non potere, mediante tal procuratore, esistere sentenza contro lui; imperciochè la minore età suole giovare nelle cose dannose, e non nuocere nelle favorevoli (l. 14, Cod. de proc. et defens.). Poter lui essere restituito nel dritto di appellare, se il tutore ommise di farlo nel termine (l. 7, § II, Dig. de minor.), e poter financo riparare al termine nel caso, in cui il tutore non osservò il patto commissorio, che era stato convenuto col genitore, ma spirato dopo sua morte e nella minore età del figlio; giacchè tali omissioni si *giudicano sospette* (l. 38, ivi).

3. A che vale adunque assumere benanco che, pel minore, osti la cosa giudicata, perchè la madre ne appellò in tempo per sè, e non appellò nella rappresentanza di lui? Già l'art. 465 del Cod. di proc. civ., nel disporre che l'accettazione espressa o tacita della sentenza importi *rinunzia* al *dritto* d'impugnarla, suppone che tale accettazione la sia fatta da persona capace. Nemmeno lo poteva la madre esercente la patria potestà, perchè costituirebbe un eccesso ai limiti della semplice amministrazione, di cui è investita, ai sensi dell'art. 224 del Cod. civ. Questa sua desidia non pregiudica il minore, per come si è già enunciato; opera anzi da quel momento l'effetto inverso ed autorizzerebbe dappoi l'opposizione di terzo, ai sensi degli art. 510 o 512, avverso questa sentenza della Corte.

Da ciò si vede che, il minore è intervenuto in tempo; essendochè l'art. 491, in linea di eccezione, autorizza proprio in questi casi, ed a tali persone, l'intervento volontario in appello ad oggetto di evitare siffatta opposizione.

Aggiungi: se i medesimi contendenti assumono non esservi nel merito conflitto d'interesse tra il figlio e la madre, costei avendo appellato in tempo per sè, ha giovato per legge al minore di farvi adesione nel termine e forma dell'art. 479, per come lo è in fatto; ed anco senza di questo, la riforma dell'appellata sentenza gioverebbe al figlio, per l'art. 471, perchè su cosa indivisibile, qual è la simulazione dell'unico contratto. Perlochè gli appellati coniugi mancherebbero financo d'interesse a contrastare la nomina e l'intervento dell'assegnato curatore.

4. Non così in quanto al merito dell'intervento per le deduzioni di seguito contenute al n. 4, per le quali la ragione legale sta per loro. Ammesso e mantenuto l'intervento per la legittimità del giudizio di appello in continuazione di quello di prima istanza, e ritenutolo come adesivo all'appellazione della madre, è un fuor d'opera che il curatore chieda la nullità del giudizio; *res est integra*, ed egli deve accettare lo stato della causa. Nemmeno si dà luogo ad esaminare, se l'interveniente in appello possa far valere un'azione nuova *ad escludendum* l'una e l'altra controparte, perchè qui il minore in sostanza non fa che insistere e aderire alla domanda di riforma dell'appellata sentenza, che respinse la eccezione di simulazione. Quindi interviene *ad adjuvandum*, e con aggiungere quelle implorazioni di conseguenza, non state espresse dall'appellante madre, cioè la restituzione dei frutti percetti e i danni interessi pel fatto d'impossessamento operato da essi coniugi in virtù della provvisoria esecuzione dell'appellata sentenza a loro rischio e pericolo. In merito adunque non vi ha conflitto d'interesse. Se la madre Solina, tanto in prima che in seconda istanza, ha indicato il suo dritto di credito e la sua

qualità di coniuge sulla eredità del morto Pollina, lo è stato solamente a mostrare il di lei interesse di contraddire e respingere l'azione degli attori Polizzi-Torrente. Ma non ha, nè in prima istanza, nè in appello, domandato di attribuirsi ad essa lei, o condannarsi quell'eredità al pagamento di tali suoi indicati crediti. Nascerà poi ed allora il conflitto d'interesse tra madre e figlio, ma sinora la lite e la difesa lo sono d'interesse comune.

II e III.

(*Omissis*)

IV.

Sul merito della causa di appello

A buon dritto gli appellanti Solina e figlio si gravano della sentenza di merito per aver il Tribunale confuso e non distinto la simulazione e la frode e ricercato i criterj di questa per decider quella; aver dato credibilità non al peso ma al numero dei testimonj a riprova, i quali d'altronde nulla deposero di positivo e di specifico a dimostrare la verità di quel contratto, e quando già vi era tale un cumulo di gravi presunzioni, di causa efficiente, di tempo, di luogo e di persone ed altro, che raccoglievasi dagli atti medesimi per ritenere senza dubbio quella simulazione.

Fin dalla legislazione romana si ritenne ripugnante che, la finzione dovesse vincerla sulla verità: *acta simulata*, disse Diocleziano, *veritatis substantiam mutare non possunt* (L. 3, cod. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur).

A differenza adunque della frode, per la quale il contratto esiste, ma annullabile con la Pauliana, la simulazione non dà sussistenza ad una convenzione effettiva, nè vi ha trasmissione di diritti; vale la regola: *quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis convalescere.*

(*Omissis*)

Di Maggio *pres. ff.* — Micciché *est.*

Corte di cassazione di Torino — 18 aprile 1884.

Avvocati — Donne — Patrocinio — Esercizio — (Legge 8 giugno 1874, Cod. civ., art. 1, Statuto, art. 24).

Le donne non possono essere ammesse all'esercizio dell'avvocatura, giusta le leggi italiane (1).

Ric. *Poet*

La Corte ecc.

In questa causa è posto in rilievo il

---

(1) La dottrina si è manifestata più favorevole che avversa all'ammissione delle donne all'avvocatura. Vedi Giuriati, Le donne avvocate— Lettera al direttore della *Temi* — Temi Veneta anno IX, pag. 29;

E. Vidari, La donna può fare l'avvocato? — Lettera fatta all'Istituto lombardo di Scienze e Lettere, 7 febbraro 1884, *Monit. dei Trib.*, anno XXV, pag. 137.

Mariani Mariano, Ancora le donne avvocate, sull'ammissione delle donne all'esercizio dell'avvocatura, *Monit. dei Trib.*, anno XXV, pag. 217, 451 e 521.

Vedi contr. Gabba C. F., Le donne non avvocate — Considerazioni, *Monit. dei Trib.*, volume 25, pag. 420;

A. Marghieri, Le donne avvocate — Conferenza letta il 25 novembre 1883 nell'Unione Monarchica del Mezzogiorno, Napoli, Riccardo Marghieri, 1884.

fatto singolare ed unico in Italia d'una giovane donna, di distinta famiglia, che, superate le prove degli esami che aprono l'adito agli studi universitari, e giovandosi del diritto attribuito alle donne dall'artic. 8 del regolamento dell'8 ottobre 1876, di farsi inscrivere a titolo di studenti, intraprese in questo ateneo torinese lo studio delle scienze giuridiche; vi attese per tutto il tempo dalla legge prescritto; ebbe favorevole il giudizio delle Commissioni per gli esami di promozione e di laurea, e conseguì il diploma di laurea in giurisprudenza: indi, ottenuta l'iscrizione come praticante forense, per due anni consecutivi, senza interruzione, si applicò agli studi pratici con vivo impegno ed operosità intelligente, dimostrando e spiegandovi singolare e distinta attitudine, come gliene fu resa onorevole testimonianza; per lo stesso periodo di tempo con segnalata diligenza frequentò, come uditrice, le udienze dei Tribunali; e finalmente, desiderando di assumere il titolo e di esercitare le funzioni di avvocata e di ottenere la sua iscrizione nell'albo degli avvocati appartenenti al Collegio di Torino, sostenne con esito favorevole l'esame teorico-pratico; e dopo questi diuturni sforzi e faticosi studii, sebbene ottenesse deliberazione favorevole dal Consiglio dell'ordine, per essere iscritta in quell'albo, si vede chiuso l'accesso alla palestra forense.

Questo rimarchevole esempio di fermo proposito, di fortezza d'animo, di perseverante operosità ed attitudine agli alti e severi studi dato dalla Lidia Poet, spiega il risveglio dell'attenzione del pubblico per la sua causa, la estesa discussione fattasene nelle effemeridi letterarie, scientifiche e politiche, nei libri e nelle pubbliche conferenze dagli scienziati, non che il vivo interessamento, che vi hanno spiegato uomini dotti, venerandi, costanti e temperati fautori della libertà e del progresso; e rende altresì ragione del perchè valenti giureconsulti propugnano vigorosamente, ancor ora, dinanzi a questa Suprema Corte, dopo il diniego della Corte di appello, a difesa dell'assunto, che le donne abbiano il diritto di esercitare la professione dell'avvocato.

Da quando il pensiero umano indirizzò le sue indagini a ritrovare le leggi naturali, ed i principii direttivi delle civili società, fu anche seria preoccupazione dei filosofi e degli statisti la ricerca circa la natura e maggiore, o minore, estensione dei diritti e delle funzioni sociali, che potessero attribuirsi alle donne, tenuto conto della speciale missione loro conferita dalla natura; ed è sempre stata considerata come una importantissima ed altrettanto difficile questione, stante i molteplici, delicati e vitali interessi sociali, che vi sono attinenti. Il legislatore italiano, coerente ai suoi principii, non ha tardato a prendere una generosa iniziativa, e tosto, allargata la istruzione femminile, sia letteraria e scientifica, sia artistica ed industriale, si è mostrato molto propenso a rialzare, ampliare e perfezionare la condizione giuridica delle donne. E nei Codici ed in ben molte altre leggi speciali, che si vennero promulgando, dacchè cominciò l'èra della libertà ed unità nazionale, furono riconosciuti e sanzionati a favore delle donne italiane ben maggiori e più importanti diritti civili, che prima non avessero, e che ancor oggi non sono consentiti in quasi tutte le legislazioni degli altri popoli civili: si sono parimenti ammesse, sempre con leggi apposite, all'esercizio di certe determinate funzioni pubbliche, e si è aperto un più vasto ambito alla loro attività, vuoi in impieghi e professioni, vuoi nelle industrie e nel commercio; nè è a dire che non vi sia tendenza a voler sempre più restringere il campo delle esclusioni.

Però la riforma ed il perfezionamento

del diritto è officio onninamente legislativo; e siccome il legislatore non deve fare il giudice, ed il giudice non può essere legislatore, così pel magistrato non vi può mai essere altro che una mera questione di applicazione ed interpretazione delle leggi esistenti, tali quali sono, alla specialità del caso concreto, che si deve decidere, senza idee preconcette, senza preoccupazioni d'ogni sorta ed aspirazioni ad un ideale di più perfetta eguaglianza ed equitativa giustizia, attenendosi insomma semplicemente alla più pura e severa ragione giuridica.

Era pur una commendevole ambizione radicata in un sentimento di virtù, nella coscienza delle acquistate cognizioni, nella fidanza delle proprie forze d'animo e di mente, quello della Lidia Poet, di esercitare uno dei più elevati ministeri, quello della difesa legale, e di patrocinare lealmente il diritto e la giustizia a vantaggio dei concittadini; ed era pur giusto desiderio d'onore e di distinzione quello di appartenere all'Ordine degli avvocati, di cui disse il cancelliere d'Auguessau, che è *aussi ancien que la magistrature, aussi noble que le vertu, aussi necèssaire que la justice*. Sia pure l'ufficio dell'avvocato designato nella legge 8 giugno 1874 col vocabolo di professione, ma è tale una professione, la quale, nel mentre giova ai privati interessi, ha la più stretta e considerevole attinenza coll'ordine giuridico pubblico, e colla più sacrosanta delle cose pubbliche, che è la giustizia sociale, concorrendo ed influendo efficacemente alla retta ed equa amministrazione della medesima.

Dacchè in vero gli uomini si sono costituiti giudici degli interessi, delle azioni, dell'onore, della vita dei loro simili, sorse tosto l'istituzione del patrocinio giudiziario, che fu poi sempre compagna di quella della magistratura, e così inseparabilmente collegata all'organamento giudiziario, e coordinata nelle sue eminenti ed importanti funzioni, al legale e regolare andamento dei giudizi penali, ed eziandio di quelli civili, dove richieggonsi perizia, sapere, dottrina e potenza di parola, e massime nei supremi gradi di giurisdizione (ove l'ammessione è pronunciata per decreto), da doverne essere riguardata come indispensabile ministero ausiliario.

Non lo si abassi, quindi, raffigurandolo al livello di qualsivoglia altra professione, arte o mestiere, a cui l'uomo si dà per guadagno, come vuolsi credere a sola necessità di difesa; si è detto nel ricorso. Invece, l'essere l'organizzazione dell'avvocatura stata fatta con leggi dai poteri dello Stato, il costituire la medesima uno degli ordini più insigni, il carattere non dubbio di funzione sociale, che vi è insito, i diritti, i doveri, certe prerogative dell'avvocato esercente, le discipline stesse, alle quali è soggetto, l'obbligo della difesa che talvolta gli è ingiunto, la difesa ufficiosa dei poveri, che gli è collegata, e ne forma l'orgoglio ed il lustro, sono tutte sì rilevanti considerazioni, che, quando pure non si potesse essere autorizzati, a rigore di termini, a qualificare e definire l'avvocatura un vero ufficio pubblico, come era stata da principio battezzata dal Governo e dal Senato nel primo disegno di legge, allontanano però affatto il pensiero dal poterla ritenere un istituto concernente meri, esclusivi rapporti di diritto privato, e ben piuttosto sarebbe forza riconoscergli la caratteristica di un esercizio di pubblica funzione di grande interesse sociale.

Ciò stante, è a ricercarsi se il diritto di esercizio di un ufficio di cotale natura, secondo i principii che informano la legislazione italiana, spetti eziandio alle donne.

La tesi affermativa, sostenuta nel ricorso, non ha sodo fondamento. La Poet vorrebbe, ma invano, trovare la radice

del reclamato godimento di quel diritto nell'art. 24 del patto costituzionale, dicente: che tutti i regnicoli sono, qualunque sia il loro titolo o grado, eguali dinanzi alla legge, che tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammessibili alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi.

L'uguaglianza promessa e guarentita dallo Statuto ai regnicoli dinanzi alla legge si sostanzia in una dichiarazione formale ed astratta, secondo cui ogni cittadino è considerato pari ad un altro, ed ha la stessa libertà di azione in ragione dei proprii mezzi, capacità e condizione individuale; che vi è una sola legge uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca; perciò non più privilegi per talune caste, o famiglie, per talune proprietà, od industrie; tutti soggetti ad una sola giurisdizione; non più immunità, o franchigia da imposte; davanti alla giustizia non più differenza tra i regnicoli, siano essi nobili o, plebei, laici od ecclesiastici, ricchi o non abbienti, qualunque siano i loro gradi, titoli o classe sociale; davanti allo Stato tutti ammessibili alle cariche civili e militari; solo ammesse quelle distinzioni sociali, che hanno base nel merito e nell'utilità comune; per regola generale, la facoltà di godimento ad ogni regnicolo di diritti civili e politici, salve le eccezioni determinate dalle leggi. Questo è quanto ha promesso il legislatore costituzionale secondo il suo ufficio, cioè di non più ammettere ed impedire che sorgano in avvenire le disuguaglianze, che non procedono dalla natura; ma non gli si poteva chiedere che togliesse le ineguaglità naturali, che costituiscono altrettanti stati e modi d'essere particolari nella condizione della personalità umana anche dinanzi alla legge.

E siccome nella razza umana, non ostante l'unità sua, regnano delle notevoli diversità e disuguaglianze naturali, così dalle medesime, e secondo i vari fini e missioni, derivano delle differenze nei mezzi di svolgimento delle facoltà umane, epperciò anche nei diritti correlativi, nelle condizioni giuridiche rispettive.

Onde ne viene che nelle leggi non vi è che per ogni regnicolo una eguaglianza relativa e proporzionale, e vi sono inevitabili, e ad un tempo necessarie, per la conservazione della libertà per ciascuno e per tutti, delle notevoli disuguaglianze.

Sarebbe poi piuttosto strano il pretendere che la legge costituzionale avesse creato delle nuove condizioni giuridiche, ed ampliato quelle, che già esistevano, ma limitate in ragione appunto della varietà delle condizioni naturali, o che si fosse passato d'un salto dalla maggiore, o minore disuguaglianza alla più perfetta egualità. Invece la fruttificazione e lo sviluppo del grande principio di uguaglianza, consacrato dallo Statuto, restò riservato alle leggi dive se, speciali, regolatrici dei diritti sociali e privati, ove se ne devono trovare, e ricercare formulate le logiche opportune conseguenze.

E non meno il diritto civile privato che il diritto pubblico interno dovette tener conto delle uguaglianze e disuguaglianze naturali, onde nemmeno si deve esagerare il principio generale contenuto nell'articolo 1° del Codice italiano, secondo cui *ogni cittadino gode dei diritti civili*, essendo, segnatamente, ancora al dì d'oggi nello stesso Codice civile ed in altri Codici, ed in varie leggi, diversa la condizione giuridica delle femine da quella dei maschi.

Per ben comprendere l'estensione dello stato personale di cittadinanza e delle dipendenti facoltà attribuite al cittadino, non è soltanto a riguardarsi al medesimo in rapporto a quelle prerogative, che ha comuni con tutti gli altri, ma pure relativamente a quelle, che sono connesse colla posizione sua particolare, nascenti dalla

sua speciale condizione di natura, per cui vi sono certamente, bensì, dei diritti, i quali sono nel fatto uguali ed accessibili a tutti gli appartenenti alla razza umana, come la maggior parte dei diritti civili privati, e questi diritti, per regola generale, li hanno oramai, e quasi universalmente, anche le donne, almeno nelle legislazioni inspirate dai principii del cristianesimo e della moderna civiltà; ma vi sono, per contro, altri diritti speciali, o relativi al diritto civile, o aventi una relazione, o dipendenza dall'ordine pubblico, o politico, e per essi, se non si discute circa l'astratta capacità giuridica, od attitudine morale ingenita, comune così agli uomini come alle donne, però l'effettivo esercizio, si potrebbe dire la capacità di fatto, è circoscritto, o modificato in talune condizioni personali, sociali, o di famiglia.

Del resto, l'importante carattere d'ogni stato personale è che le facoltà, che vi sono inerenti, sono di mera derivazione dalla legge; da essa dipendono, e ne è riservata la progressiva attribuzione e determinazione relativa, secondo le esigenze della utilità generale, secondo il concetto dell'ordine morale e sociale.

Pertanto l'influenza del sesso sulla capacità e condizione giuridica è dovunque sempre stata tale, che i legislatori si sono trovati nella necessità, per ragioni appunto d'ordine morale e sociale, non meno che per l'interesse della famiglia, che è la base della società, di dovere, a riguardo delle donne, riconoscere e mantenere in massima uno stato particolare ristrettivo di diritti, od almeno relativamente a certi diritti. Quindi non solo presso di noi, ma presso altri popoli, che ci hanno preceduto, ed anche superato nella carriera della civile egualità e libertà, le donne hanno sempre avuto una 'condizione più o meno disuguale da quella degli uomini di fronte ai diritti sociali e civili, ed anche riguardo a taluni diritti civili, che hanno una qualche relazione colla capacità politica, finora negata alle donne, o che sono considerati di ragion pubblica, perchè dipendenti dal sistema generale delle cose e delle azioni, in quanto viene determinato dall'interesse di tutto il corpo politico; per conseguenza non è ancora ammessa la libera, assoluta concorrenza della donna in ogni genere di ufficio sociale; anzi è esclusa dalla diretta compartecipazione alla pubblica attività nelle cariche, funzioni ed uffici pubblici.

Lo Stato, nella sua sociale e politica organizzazione, e l'amministrazione di quanto s'attiene alla cosa pubblica, hanno sempre avuto, e mantengono tutt'ora per la loro essenza un carattere virile prevalente così manifestamente decisivo, che le donne non vi possono avere una parte attiva troppo estesa. D'altra parte bisogna pur dire, che le leggi loro accordano certi privilegi e la più efficace protezione, e le escludano da certi più gravi doveri ed oneri sociali, precisamente in considerazione del loro sesso e della loro missione.

Un tale stato di cose a tutti visibile, esistente prima dello Statuto e del Codice civile, nelle varie legislazioni d'Italia, in ciò consimili a quelle d'Europa quasi tutta, e costituente, si può dire, un sistema di diritto pubblico interno, non ha potuto ancora essere, nè è stato oggetto di troppo estese e radicali innovazioni, alle quali si addiviene soltanto allora che il bisogno ne è sentito imperiosamente.

Oramai già moltissimi convengono in ritenere, che ogni passo, che fa la donna verso l'uguaglianza dei diritti coll'uomo, segna un progresso dell'uomo nella via della civiltà; ma un più esteso allargamento della condizione giuridica delle donne non deve venire che da apposita, espressa dichiarazione dei diritti delle donne nel progressivo perfezionamento della legislazione speciale.

Dimostrato che il diritto all'esercizio della professione dell'avvocatura è il diritto all'esercizio di una funzione pubblica di fronte e nell'interesse di tutta la società, e che non è consentito alle donne dai principii generali, che informano la legge costituzionale e civile, è a vedersi se regga, ciò che in oltre sostiene la signora Poet, che quel diritto le spetti in virtù della stessa legge organica regolatrice dell'esercizio di quella professione. Ma, leggendo tutta quella legge, non meno che il relativo regolamento, e confrontandoli colle leggi consimili già vigenti nelle varie provincie d'Italia, e riflettendo che *quod raro evenit praetereunt legislatores*, si deve ritenere che le donne non vi furono contemplate.

E di vero non è poi un argomento tanto lieve quello del trovarsi sempre adoperato il genere mascolino *avvocato*, e mai la parola *avvocata*, che pur esiste nella lingua italiana, e si usa nel comune parlare. Non si disconosce che, quando nelle leggi si usa il genere mascolino, l'uomo, il più delle volte, ma non sempre, si può intendere compreso altresì il femminino, la donna; ma ciò non potrà e non dovrà mai ammettersi quando pel legislatore si sarebbe dovuto, come nel caso speciale, creare una capacità e condizione giuridica particolare affatto nuova, del tutto sconosciuta nelle precedenti leggi già imperanti nella materia, e di più contraria alle antiche tradizioni storico-giuridiche, ad ogni costumanza, e di introdurre una sì radicale innovazione nell' esercizio di una professione d'indole civile prevalente, non solo nel fatto, ma nell' opinione di un gran numero di professionisti stessi. Sicuramente è a credersi che, se il legislatore avesse avuto cotale straordinario intendimento, avrebbe inserto nelle disposizioni generali della legge una chiara ed espressa dichiarazione.

Che se questa manca, nemmeno se ne può scorgere una implicita nell'art. 8 di quella stessa legge, il quale, diretto manifestamente ad enumerare i requisiti e documenti giustificativi da presentarsi per ottenere la iscrizione nell'albo, presuppone la preesistenza della capacità e condizione giuridica speciale nella persona, che aspira all'esercizio di una professione' massimamente che qui non era proprio il caso che la capacità e condizione giuridica fosse di regola, ma piuttosto essa doveva crearsi, introdursi come una novità di diritto.

Sta vero che non devesi stare materialmente al testo della legge, ma è obbligo dello interprete di vivificarlo, indagandone lo spirito, per iscoprire e ricostituire il pensiero del legislatore, col soccorso dell'elemento storico, generale e particolare, che riveli la ragione, l'impulso, l'occasione, l'estensione della legge, e tenendo conto e facendo esame d'ogni circostanza attinente alla medesima. Ma è appunto tutto questo processo logico d'interpretazione, che pone in più chiara evidenza il nessun fondamento dell'assunto della ricorrente.

La legge del 1874 fu principalmente unificatrice, con qualche perfezionamento dello stato legislativo preesistito all'unità nazionale, rispettandone però i principii cardinali, e coordinandoli solo col nuovo ordine di cose. La ricorrente non ha potuto citare un solo testo di legislazione, fra tutte quelle che vigevano prima del 1874 in Italia, e si può dire anche in Europa, portante esplicita ammessione del diritto delle donne all'esercizio del patrocinio giuridico, e nemmeno un correlativo esercizio, anche solo di fatto e non per proprio conto, ma nell'interesse di tutti i concittadini, con ufficio aperto al pari di ogni altro patrocinante, ed anche solo pubblico consulente.

Ora l'ufficio ordinario della legge è di disciplinare, determinare le condizioni giu-

ridiche preesistenti alla sua emanazione, non di mirare ad ipotesi straordinarie, od a casi più o meno lontanamente possibili e di mera aspettativa futura; nè usa il legislatore stabilire di fatto, alla impensata di tutti, delle condizioni e capacità giuridiche nuovissime, nemmeno reclamate od avvertite da coerenti aspirazioni sorte a darvi la spinta.

Ebbene, ponendosi precisamente al posto del legislatore del 1874, si può, senza tema d'errare, dire che non ha nemmeno potuto pensare, nè ha pensato di attribuire alle donne l'esercizio delle funzioni sociali di ragione pubblica, che sono proprie degli avvocati esercenti, e pel motivo — checchè siasi tentato di allegare in contrario — che allóra le donne non erano nemmeno abilitate per legge a conseguire la laurea in giurisprudenza, e perchè in tutti gli atti preparatori, sia governativi, sia parlamentari di quella legge, non vi è fatta menzione di alcun diritto delle donne. Ed essendo la questione femminile tale da suscitare le più disparate opinioni, le più estese e vivaci discussioni, non è nemmeno supponibile che si sia voluto chetamente risolverla, in ordine ad una delle più importanti funzioni sociali, senza farvi precedere una adequata trattazione e motivazione, e senza inquadrarla in una espressa disposizione di legge.

Escluso che la signora Poet possa trovare appoggio a favore del reclamato diritto di esercizio nella legge promulgatasi appositamente per regolarlo, molto meno può trovare un valevole appiglio in proposito nelle leggi del riordinamento della pubblica istruzione, le quali mirano unicamente a stabilire le migliori norme acciocchè l'istruzione femminile riesca tale, da potersene ripromettere che le donne anch'esse possano efficacemente concorrere col loro ingegno, sapere ed operosità, a spingere l'umanità sempreppiù nelle vie del progresso morale e fisico. Ma sebbene gli studi tecnici e scientifici degli uomini e delle donne sieno una preparazione alle professioni, è troppo ardita la pretesa di voler trovare in una legge sulla pubblica istruzione sottintesa una dichiarazione generale nel senso, che il diploma ottenuto da una donna basti per far nascere la capacità relativa e la condizione di diritto all'esercizio in ispecie, della professione dell'avvocato, mentre nemmeno l'ammessione all'esame pratico e l'averlo sostenuto con esito favorevole, valgono per radicare un diritto acquisito all'esercizio; nè puossi ammettere che si sia con una legge di sì speciale e ristretto obbiettivo, come è quello dell'istruzione, voluto dischiudere per le donne l'accesso a funzioni sociali di ragione pubblica.

Bastando le sovra espresse considerazioni a sorreggere la legalità della denunciata decisione, ed a far ritenere insussistenti le dedotte violazioni di legge, il ricorso devesi rigettare.

Per questi motivi, rigetta ecc.

EULA *P. P.* — TALICE *est.*
CALENDA *P. M.*

TRIBUNALE CIVILE E CORREZIONALE DI PALERMO — SECONDA SEZIONE PROMISCUA — 28 dicembre 1883.

Affitto — Fondo demaniale — Capitolato d'oneri — Cauzione — Rendita nominativa — Terzo — Articoli 54 e 55 regolamento sull'amministrazione dello Stato — Differenza — Vendita di cauzione — Ordinanza prefettizia — Legge e regolamento sul debito pubblico — Articoli 33 e 34—Paragrafo 119 — Diritto le-

80 — Ricostituzione di rendita alienata.

L'art. 55 del regolamento sull' amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale provvede specialmente agli affitti dei beni demaniali e alle condizioni, che devono contenere i capitoli d'oneri di tali affitti.

...Se nei capitoli d'oneri fu convenuto che il fittuario dovrà vincolare una rendita sul debito pubblico, che, ragguagliata al corso di borsa, equivalga ad una intera annualità di fitto, e intanto, in esecuzione di tale condizione, è un terzo che vincola la rendita per lui, e il Demanio accetta tale cauzione, questo non è autorizzato a vendere detta rendita colle forme amministrative, o col solo decreto del Prefetto, senza la contraddizione del fittuario e del terzo, a cui è intestata la rendita vincolata.

...Tutte le disposizioni del Regolamento in parola, che governano i contratti e gli appalti delle Amministrazioni pubbliche, e le condizioni dei capitoli d'oneri cennate nell'art. 54, o che creano competenza e procedura speciali contro gli agenti che maneggiano pubblico denaro, non si possono mica applicare ai contratti di affitto, che, del resto, vanno soggetti al diritto comune, non sussistendo per questi ragioni elevate d'interesse generale, le quali fanno circondare di garentie maggiori ed eccezionali quelli per assicurarne la pronta ed esatta esecuzione.

Per le leggi e il regolamento del debito pubblico, la vendita forzata di una rendita pubblica, vincolata o ipotecata in favore dello Stato (come quella per garentia di un affitto) deve essere autorizzata dall'autorità giudiziaria, eccetto i casi preveduti dallo stesso regolamento, o da leggi speciali, che ne autorizzano la vendita colle forme amministrative, previa sentenza della Corte dei conti.

Non si può annullare il decreto del Prefetto, che autorizzi la vendita della rendita; ma si deve reintegrare il diritto leso del proprietario di essa colla ricostituzione della rendita alienata.

Diliberto (proc. *Scherma L.*, avv. *Scherma A.*) c. *Intendenza di Finanza* (proc. e avv. erariale) *ed altre parti in causa.*

Per verbale d'incanto in grado di ventesimo del dì 19 luglio 1874, fu deliberato al sig. Salvatore Rumore l'affitto del fondo rustico *Collegio Romano*, di proprietà demaniale, per lo estaglio annuale di L. 12500, e per la durata di anni tre a cominciare dal 1° settembre 1874; e in esso egli si obbligò di uniformarsi alle condizioni del relativo capitolato, e segnatamente a quella di prestare una malleveria nei modi e tempi ivi indicati.

Con altro verbale del 9 luglio successivo, Rumore prestò l'obbligo della malleveria nel seguente modo: presentò una ricevuta originale rilasciata lo stesso giorno da questa Prefettura, comprovante che Francesco Saverio Diliberto aveva depositato otto certificati di rendita al latore per l'annuale somma di L. 900, che, ragguagliate al corso di borsa, davano il capitale di un'annata di fitto, in conformità delle condizioni del capitolato.

Indi a che gli otto certificati predetti furono ridotti e convertiti in unico certificato di rendita nominativa di L. 900, intestato a Diliberto Francesco Saverio, portante il N. 554,225 e la data di Firenze 27 luglio 1874, colla seguente annotazione: « La presente rendita è sottoposta alla « ipoteca a favore dello Stato per la cau- « zione, ch'è tenuto di prestare Rumore Sal-

« vatore fu Giuseppe per l'affitto del fondo « denominato *Collegio Romano*, sito ai « Colli, per l'epoca dal 1° settembre 1874 a « tutto agosto 1877, giusta la nota 7 luglio 1874, N. 5892 del ricevitore demaniale in detta città e la dichiarazione « N. 2229-4722 del 13 luglio 1874, emessa « presso quella Prefettura. »

È a sapersi, per la migliore intelligenza della causa, che, venuto Rumore alla consegna e al possesso del fondo, si accertò, con verbale del 15 settembre 1874, che esso fu grandemente danneggiato da un alluvione, onde egli istituì giudizio davanti questo Tribunale, ed ottenne sentenza del 16 aprile 1875, passata in giudicato, per accertare, con perizia, codesti danni, e per valutare la domanda di riduzione di estaglio, che, intanto, la stessa sentenza provvisoriamente ammetteva, autorizzando l'affittuario a ritenere nei pagamenti una terza parte di quello convenuto, salvo a tenersene conto all'esito del giudizio.

Stando in questo stato le cose, Diliberto esasse regolarmente i semestri della detta rendita nominativa sino a 1° gennaro 1878; però, dopo quel tempo, incontrò ostacoli pei successivi semestri, finchè egli venne alla conoscenza che il Demanio, in forza di un decreto prefettizio, aveva alienato la rendita di L. 900, il cui capitale imputò in conto dell'estaglio del fondo fino allora arretrato.

Per effetto di questa vendita, Diliberto sfidò nel presente giudizio il signor Intendente di Finanza e gli eredi del fittaiuolo Rumore, facendovi intervenire altresì il Direttore generale del debito pubblico; e in confronto di tutte le parti, egli domandò, in principale: 1° La nullità della vendita della sua rendita nominativa di L. 900, e la condanna dell'Intendente, o del Direttore generale, o di entrambi, a ricostituirgliela, ovvero a pagargli il capitale di essa al prezzo di borsa nel giorno, in cui ne farebbe lo acquisto; 2° La condanna al pagamento dei semestri maturati dal 1° luglio 1878 sino al presente e quelli successivi. Fece inoltre domande subordinate contro gli eredi Rumore, di cui non è qui il luogo di parlare.

Se non che costoro, prendendo occasione dalle domande spiegate contro l'Intendente, pretesero di trasportare in questo giudizio la contesa, che il loro autore aveva impegnato nell'altro per riduzione di estaglio. Nè ciò solo, ma tenendo conto del tempo trascorso senza essere stati astretti al pagamento delle annualità dell'estaglio, già ridotto colla detta sentenza, e dell'abbandono, in cui il Demanio lasciò il fondo *Collegio Romano* durante quell'affitto, essi eredi spiegarono contro l'Intendente eccezioni di prescrizione quinquennale e ostacolo di fatto proprio per liberarsi da qualunque obbligazione; e, quasi ciò non bastasse, insorsero con domande riconvenzionali di danni per la mancata produttività del fondo a causa delle non seguite riparazioni a tempo opportuno, per parte del locante, per formarsi un titolo di credito, ed opporlo in compensazione, in caso di bisogno.

Contro queste domande il convenuto Intendente oppone che Diliberto, non partecipando con Rumore al contratto di affitto, avendo solo dato per costui la cauzione, non ha alcun rapporto giuridico col Demanio, nè diritto ed azione da sperimentare contro lo stesso, mentre questo alla sua volta, per i capitoli di oneri che lo governano, e per la legge sul debito pubblico del Regno d'Italia, aveva facoltà di vendere amministrativamente la rendita data in cauzione da lui, e pagarsi colle proprie mani lo estaglio dovuto dal fittuario. Ed oppone agli eredi Rumore, non che allo stesso Diliberto, che durante il giudizio di riduzione di estaglio, ancora non definito, non poteva correre la prescrizione quinquennale; che ammesso come

certo il debito di Rumore, anche in base alla sentenza del Tribunale che autorizzò la ritenuta di un terzo di estaglio, è inutile la quistione di forma sulla vendita della cauzione; che la posteriore diminuzione dello estaglio deve attribuirsi ai gravi danneggi fatti soffrire al fondo, come risulta dai verbali di riconsegna.

Come ognun vede dalla spiegata tela dei fatti colle relative domande e difese, le contestazioni principali, che s'impegnano nella presente causa, sono due, che saranno esaminate separatamente.

E in quanto alla prima, che riguarda Diliberto e l'Intendente di Finanza, può riassumersi nel seguente quesito:

Dato un contratto di affitto, come quello tra Demanio e Rumore, per garentia del quale Diliberto ipotecò una sua rendita nominativa, onde assicurare all'affittante un'annualità di estaglio, poteva il Demanio vendere detta rendita colle forme amministrative, cioè con decreto prefettizio, senza contraddizione del fittuario e del garante?

E perchè esso sia risoluto secondo giustizia, bisogna esaminarlo colla guida delle condizioni, che governano quell'affitto, non meno che della legge, che regola l'Istituto del debito pubblico.

§ I.

Il fondo *Collegio Romano*, di cui si tratta, pervenuto allo Stato per la espulsione della Compagnia di Gesù, era divenuto proprietà demaniale, onde lo affitto di esso doveva rivestire le formalità, che prescrive il regolamento per l'esecuzione della legge 22 aprile 1869, N. 5026 sulla amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale, approvato con R. decreto del 4 settembre 1870, N. 5852.

Il titolo secondo di esso regolamento provvede ai contratti, che fa lo Stato, al modo di stabilirne i patti e le obbligazioni per mezzo di capitoli d'oneri, agli incanti e alle licitazioni, o trattative private, alle formalità essenziali, delle quali devono circondarsi prima e dopo, e via dicendo.

Per mezzo dei contratti, dispone l'articolo 40, si provvede a tutte le forniture, trasporti, acquisti, alienazioni, affitti e lavori riguardanti le varie amministrazioni e i vari servizi dello Stato.

I progetti dei contratti devono essere corredati dai relativi capitoli d'oneri (articolo 47).

I capitoli d'oneri da imporsi per ogni genere di appalto, o contratto, si dividono in generali e particolari, secondo che si regolano le condizioni generali, o speciali; e gli uni e gli altri sono stabiliti dai regolamenti speciali approvati da ciascun Ministero.

Nei capitoli d'oneri sono determinate la natura e l'importanza delle guarentigie, che i concorrenti devono produrre per essere ammessi agl'incanti, e per assicurare l'adempimento dei loro impegni; *come pure le clausole penali e l'azione, che l'Amministrazione potrà esercitare sopra le cauzioni nel caso d'inadempimento di detti impegni* ecc. (art. 54).

Ed oltre a ciò il detto regolamento ha provveduto agli affitti con una disposizione generale contenuta nell'art. 55.

« Nei capitoli d'oneri relativi agli affitti, « ivi è detto, si stabiliscono tutte le con« dizioni dirette alla conservazione delle « proprietà, che si dànno in affitto, ed al « loro miglioramento, se trattasi di fondi « rustici.

« Si deve pure determinare la durata « dell'affitto e stabilire il pagamento dei « fitti e l'adempimento delle imposte ob« bligazioni. »

Rammentate le sudette disposizioni del regolamento, che hanno relazione, più o meno diretta, alla presente causa, salvo in appresso a fare il confronto, e notare

la differenza degli articoli 54 e 55, cade in taglio di esaminare da vicino le condizioni, sotto le quali fu affittato il fondo *Collegio Romano*, e quali garentie furono per esse richieste ed offerte per assicurare il pagamento del fitto, e se e quale azione si riserbò l'Amministrazione per conseguirlo.

L'art. 8 delle condizioni generali tratta specialmente di dette guarentigie; e, dopo di aver parlato dell'obbligo della cauzione personale solidale, ed altra sussidiaria, e di quella reale, mediante vincolo di rendita iscritta sul Gran Libro del debito pubblico, secondo che trattasi del pagamento a semestri anticipati e maturati, nell'ultimo alinea prescrive:

« Non occorrerà alcuna cauzione personale, quando si vincoli dall'affittuario una rendita sul debito pubblico, che, ragguagliata al corso di borsa, equivalga ad una intera annualità di fitto, purchè il pagamento relativo si effettui a rate semestrali. »

E l'articolo seguente dispone: « Del modo di pagamento scelto dall'affittuario e della prestazione della relativa cauzione si farà risultare nel termine di giorni 15 da quello della seguita aggiudicazione definitiva, nel verbale, o nell'atto pubblico, di cui all'art. 2. »

E l'art. 26 dà facoltà all'Amministrazione di sciogliere il contratto per l'inosservanza delle condizioni generali e speciali del capitolato, e di procedere al riaffitto a rischio e spese del conduttore decaduto.

E viene penultimo l'art. 38, ove è detto: « Che oltre alle condizioni generali e speciali, la locazione, gli atti e i provvedimenti relativi s'intendono subordinati alle prescrizioni del vigente regolamento di contabilità generale dello Stato.

Osserva che, in esecuzione dell'art. 8 delle condizioni generali, l'attore Diliberto, per l'affitto aggiudicato a Rumore, prestò la cauzione, come sopra si fece notare, ipotecando una sua rendita nominativa col vincolo in favore dello Stato, il quale perciò accettò e riconobbe esso Diliberto come terzo cauzionante, invece del fittajuolo, che doveva vincolare una sua rendita.

Osserva che la presentazione in giudizio del certificato nominativo di rendita ipotecata al Demanio, rimasto in potere di Diliberto, smentisce ad un fiato l'errore di *fatto*, in cui cade l'Intendente, che asserisce ingenuamente di essersi prestata la cauzione in rendita al latore.

Bene è vero, che furono consegnate otto cartelle al latore; ma esse si rinvestirono in un certificato di rendita nominativa, intestata a Diliberto col vincolo sopra trascritto; quindi è mestieri di riconoscere in questo fatto, compito con l'interferenza dello stesso Demanio, la esistenza di un rapporto giuridico tra lui e Diliberto, che quella cauzione prestò.

Nè giova dire che la liberazione dello affitto fu in persona di Rumore, quando la cauzione, ch'è un contratto a quello accessorio, fu prestata da un terzo coll'annuenza del locante, e di questo contratto accessorio è ora che si contende.

Osserva che in un altro errore cade lo stesso convenuto, sostenendo con lunghi ragionamenti, che non si può concepire una ipoteca sopra una rendita dello Stato, ma solo esserne suscettibili gl'immobili, come se non fosse scritto nel Codice civile l'art. 1937, n. 4. Però egli, nella stessa comparsa, dimenticando più oltre cotale errore, viene ad invocare quelle disposizioni di legge del debito pubblico, che parlano appunto del modo di sciogliere i vincoli ipotecari di una rendita sullo Stato.

Osserva che, per le condizioni dell'affitto del fondo *Collegio Romano*, che formavano legge per entrambi i contraenti, non poteva il Demanio vendere colle forme amministrative la rendita ipotecata da

Diliberto per pagarsi colle proprie mani, senza istituire regolare giudizio al cospetto del fittaiuolo e del proprietario di essa rendita. Quelle condizioni, già prima approvate dal Consiglio di Stato, furono compilate colla guida dell'art. 55 del regolamento di contabilità, e contengono solamente le *guarentigie necessarie per assicurare il pagamento dei fitti e l'adempimento delle imposte obbligazioni.* Però fu serbato silenzio dell'azione, che l'Amministrazione poteva esercitare sopra la cauzione, nel caso d'inadempimento degl'impegni, di cui parla espressamente lo articolo 54 del regolamento.

Osserva che non può sfuggire la diversa redazione degli articoli 54 e 55 sopra trascritti. Confrontandoli, si rileva di leggieri che, per tutti gli altri contratti ed appalti, la pubblica Amministrazione interessata ha diritto di riserbare a sè lo esperimento di azioni privilegiate sopra le cauzioni degli obbligati, che può far vendere, in linea amministrativa, in caso di inadempimento degli assunti impegni. Ma, per gli affitti, l'art. 55, se prescrisse che tra le condizioni si stabilissero le guarentigie necessarie per assicurare il pagamento dei fitti e l'adempimento delle imposte obbligazioni, non ha voluto, come l'art. 54, che si determinasse l'azione, che l'Amministrazione potrà esercitare sopra le cauzioni nel caso d'inadempimento ec. ec. Da ciò la conseguenza, che, per gli affitti, rimane lo esperimento delle azioni civili nascenti dal diritto comune per ottenere il pagamento dello estaglio anche colla vendita della cauzione, e per l'adempimento delle altre condizioni, e non mai il procedimento amministrativo, eccetto ciò che fu stabilito all'art. 26 delle condizioni generali.

Osserva che, se l'art. 28 delle dette condizioni rimanda e subordina al regolamento di contabilità generale la locazione, gli atti e i provvedimenti relativi, con ciò non si può inferire che la vendita della cauzione si possa eseguire nel modo stesso come quando è ordinata con sentenza della Corte dei conti nei casi tassativi prescritti dagli articoli 223 e 649 del regolamento a danno degli agenti contabili, e ciò per le seguenti ragioni di prima evidenza.

Non bisogna confondere la cauzione prestata da questi agenti dell'Amministrazione incaricati delle riscossioni e dei pagamenti, o che ricevono somme dovute allo Stato, od altre, delle quali lo Stato diventa debitore, od hanno maneggio qualsiasi di pubblico denaro, con la cauzione prestata da un fittaiuolo, o da un terzo per lui, come Diliberto fece per garentia dello affitto aggiudicato a Rumore. Gli agenti contabili, i tesorieri, i ricevitori e via dicendo, per virtù di legge speciale, sfuggono dalla competenza ordinaria e sono sottoposti a quella della Corte dei conti, (articoli 241, 639 e seguenti), la quale, nel pronunziare le condanne contro di essi, potrà autorizzare l'Amministrazione ad alienare la loro cauzione e allo incasso del prezzo ricavato (articoli 223, 749). Ma non si vorrà certo affermare che un fittuario, o un suo cauzionante, dipendano dalla giurisdizione della Corte dei conti pei contratti di natura puramente civili, dai quali si svolgono diritti ed azioni governati dalla legge comune.

E in prova di ciò, si ha in fatto che Rumore, occasionalmente a quello affitto, sfidò l'Intendente davanti questo Tribunale, ed ora ve lo chiama Diliberto per la illegale vendita della cauzione, senza che l'Intendente nell'uno e nell'altro giudizio avesse mai eccepito l'incompetenza dell'autorità giudiziaria. E da ciò deriva un'altra osservazione, che la vendita della cauzione di Diliberto non fu mica autorizzata da una sentenza della Corte dei conti, nè poteva esserlo; quindi nemmeno si può sostenere l'assunto dell'Intendente, cioè che furono applicate, pel caso in e-

same, le forme amministrative, quando risulta che non tutte furono adempite.

Osserva che le accennate disposizioni del regolamento generale di contabilità, che regolano le condizioni degli appalti e dei contratti, ed altre analoghe riprodotte in leggi speciali, come quella del 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche (art. 250), e l'altra del 21 aprile 1871 sulla riscossione delle imposte dirette (art. 86), e via dicendo, trovano spiegazione sol che si consideri l'interesse generale della società, che rappresenta lo Stato, e il fine, che esso si propone nello addivenire ad appalti e contratti coi privati.

Ognuno conosce che lo Stato, considerato come corpo politico, è l'organo degli interessi e dei diritti generali e collettivi di una società di uomini riuniti sotto lo stesso Governo, ed ha il supremo dovere di tutelarli. Or quando esso, per asseguire i suoi alti fini, è costretto di dare in appalto la riscossione delle pubbliche entrate; di affidare ai suoi agenti il maneggio della pecunia pubblica; di fornire di viveri, di vestiario e di armi lo esercito di terra e di mare; di ampliare la flotta con nuove costruzioni navali; di aprire nuove linee ferroviarie e di fare eseguire ogni maniera di opere pubbliche; in questi e in altri simili affari i contratti e gli appalti devono circondarsi di ogni sorta di garentie per assicurarne la esatta ed immediata esecuzione, affinchè gli svariati servizi delle pubbliche Amministrazioni non si arrestassero nelle loro ordinate funzioni, con grave danno dell'interesse generale. E per conseguire questo fine, era indispensabile che lo Stato avesse, dalla legge, il potere eccezionale e privilegiato d'imporre nei contratti e negli appalti quelle condizioni, di cui parla l'art. 54 del regolamento, e di mandarle poi egli stesso ad esecuzione, non più come parte contraente, ma con giurisdizione speciale, come rappresentante gli interessi collettivi della società. Ma quando non è impegnato questo interesse, e lo Stato viene considerato come proprietario e contraente coi privati, come in un affitto d'immobili di sua proprietà, esso si annovera tra le persone giuridiche soggette al diritto civile privato — *utitur iure privatorum*, e si considera alla pari delle altre persone morali.

§ II.

Il sig. Prefetto della provincia, a 18 agosto 1878, emettendo il decreto, col quale autorizzava la Direzione generale del debito pubblico di sciogliere dal vincolo e vendere l'annua rendita di L. 900 vincolata, giusta certificato nominativo di numero 554,225 dal sig. Francesco Saverio Diliberto a favore del sig. Rumore pel debito di fitto del fondo *Collegio Romano*, tra le altre cose, invocava l'applicazione della legge del debito pubblico del 10 luglio 1861 e del regolamento relativo. Da ciò viene ora il secondo esame, se il Prefetto era autorizzato, per l'invocata legge e pel regolamento, a decretare quella vendita.

Il sig. Intendente invoca e si appoggia all'art. 34 della predetta legge, chiarito dal paragrafo 119 delle istruzioni emesse dalla Direzione generale del debito pubblico, per sostenere che l'alienazione della rendita pubblica in favore del Governo si opera per determinazione dell'autorità amministrativa, ch'è la sola competente.

L'art. 34 è così concepito:

« Le iscrizioni sottoposte ad ipoteca nel-
« l'interesse dello Stato e delle pubbliche
« amministrazioni saranno rese libere e
« trasferite in tutto o in parte a favore
« del Governo per determinazione dell'au-
« torità competente. »

Osserva che, per conoscere intero il sistema della legge in esame, per ciò che riguarda la liberazione dal vincolo di una

endita, il trasferimento di essa e l'esecuzione forzata, bisogna non guardarlo da un sol lato e attraverso d'una sola disposizione, ma ravvicinare tutte quelle, che vi hanno relazione, e che completano il concetto del legislatore, e quindi riesce opportuno trascrivere l'art. 33 della stessa legge:

« Le iscrizioni sottoposte ad ipoteca non « potranno essere rese libere che per con« senso del creditore, o per autorità del « giudice. L'esecuzione derivante dall'ipo« teca, o dal vincolo, avrà effetto per virtù « ed in conformità delle decisioni del giu« dice competente. »

Or i due articoli trascritti completano tutte le operazioni, che possono farsi sulle rendite ipotecate, sia a favore dei privati; sia del Governo, e queste operazioni sono: 1. la liberazione del vincolo; 2. il trasferimento della rendita; 3. la esecuzione forzata.

Difatti, per l'art. 33, la liberazione avviene per consenso del creditore, o per autorità del giudice.

E, per l'art. 34, la liberazione si opera per determinazione dell'autorità competente, che, nella specie, è l'autorità amministrativa, a cui favore è ipotecata la rendita, epperò rappresenta il creditore dell'art. 33, che volontariamente la proscioglie dal vincolo.

Le altre due operazioni sulla rendita, cioè trasferimento ed esecuzione, sono regolate, il trasferimento dall'art. 34, l'esecuzione dall'art. 33.

Ora, a meno che non si voglia dire, contro il significato proprio delle parole, che *trasferimento* vale *esecuzione*, o meglio, *espropriazione*, non potrà mai sostenersi che le espressioni — *saranno rese libere e trasferite per determinazione dell'autorità competente* — equivalgano all'altra, *si esegue la espropriazione forzata per mezzo dell'autorità amministrativa;* e se trasferire non vale espropriare, non è dubbio che, per l'esecuzione forzata, occorre l'opera del giudice, giusta la prescrizione testuale dello art. 33. Dall'altra parte, nel linguaggio proprio e per regola generale, tanto la parola — liberazione — quanto l'altra— trasferimento — dell' art. 34 non importano esecuzione forzata sulla rendita, ma nel primo caso liberazione in favore di chi ha ipotecato la rendita dopo terminato il contratto di appalto, o di altro genere; e nel secondo caso importa soltanto il trasporto della stessa rendita del privato in favore dello Stato, alla guisa stessa come si trasferisce una rendita da privato a privato; e relativamente allo Stato, ciò avviene, per grazia di esempio, nell'affrancazione dei canoni e delle prestazioni dovute al Demanio, o ad altre amministrazioni. Legge sulle affrancazioni 24 gennaro 1864, art. 1°, e regolamento 31 marzo detto anno, art. 10.

Solo è da farsi eccezione nei casi di leggi speciali, nei quali la rendita pubblica, vincolata, o ipotecata in favore dello Stato, si espropria e si vende colle forme amministrative dopo il pronunziato dell'autorità competente, che l'autorizza; di modo che il paragrafo 119 delle invocate istruzioni, il quale, per altro, non può modificare la legge, è riferibile ai casi di eccezione. Ed allora, è bene ripeterlo, mancando una legge eccezionale, che autorizzi la vendita in via amministrativa, o col solo decreto del Prefetto, delle rendite ipotecate da terzi, o dallo stesso fittuario per garentia di affitti, e mancando altresì nel capitolato d'oneri una simile facoltà, la vendita, di cui si tratta, non poteva eseguirsi, pel decreto prefettizio del dì 18 agosto 1878.

Tale decreto certamente non può annullarsi dall'autorità giudiziaria; ma siccome offende un diritto civile dell'attore Diliberto, a cui danno fu venduta la rendita fuori dei casi preveduti dalla legge, il Tri-

bunale dovrà reintegrarlo nel diritto offeso colla ricostituzione della rendita venduta e con l'indennizzo dei semestri maturati sino al presente.

E questa doppia condanna dovrà pronunziarsi contro il solo Intendente nel nome, e non già contro il Direttore generale del debito pubblico, poichè, come questi ben disse, non si poteva opporre alle determinazioni dell'autorità amministrativa per impedire la vendita decretata dal Prefetto.

(*Omissis*)

Per tali motivi: il Tribunale ecc.

BAVIERA *pres. ed est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 3 maggio 1884.

Tassazione di spese — Notificazione alla parte — Termine.

Il termine di tre giorni, prescritto per reclamare della tassazione di spese fatta dal giudice delegato, non corre quando la notificazione siasi fatta alla parte, e non al procuratore.

Tornabene (proc. *Petrucci*, avv. *Gugino*) c. *Nicosia bar. Sangiaime* (proc. *Greco*, avv.ti *P. Maltese* e *G. Accardi*).

Sulla prima e seconda.

La Corte ha osservato che, propostosi reclamo con atto del 14 agosto 1883 dal procuratore dei signori Tornabene e Consolo avverso la tassazione di spese fatta ad istanza del signor Nicosia dal giudice delegato con la sentenza del Tribunale civile di Termini del 16 luglio 1882, il Tribunale medesimo, con sentenza del 22 novembre 1883, dichiarava inammissibili le opposizioni suddette.

Che avverso siffatta sentenza i signori Tornabene e Consolo han prodotto appello, deducendo che il Tribunale non doveva dichiarare inammissibili le loro opposizioni, e doveva invece accoglierle nel merito, così ridurre la liquidazione delle spese da l. 492, 55 a sole l. 365, 65.

Che d'altra parte il Nicosia conchiude rigettarsi l'appello dei signori Tornabene e Consolo, e facendosi dritto ad un suo appello incidente, dichiararsi dalla Corte inammissibili le opposizioni di questi ultimi, perchè nulle, generiche ed indeterminate.

Considerato, che la sentenza appellata deve evidentemente rivocarsi.

Di vero, quantunque non possa dubitarsi che decreto, e non ordinanza, deve definirsi la tassazione delle spese fatta dal giudice delegato dal Tribunale, perchè profferita sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra; è del pari indubitato che l'articoio 377 del Codice di procedura civile si riporta all'altro articolo 183 dello stesso Codice, per quanto riguarda il termine, entro cui deve proporsi il reclamo avverso la tassazione delle spese. Ora se questo termine è di soli tre giorni da quello della notificazione, come si legge nel detto articolo 183, e se, pel seguente articolo 184, la notificazione deve farsi al procuratore, ne deriva, che per l'opposizione non possa limitarsi il termine a tre giorni, quando la notificazione della tassa si è fatta alla parte e non al procuratore. La legge ha ragionevolmente considerato. che il procuratore è il solo, che possa, riscontrati gli atti, che trovansi presso di lui, conoscere, nel breve spazio di tempo stabilito dalla legge, della opportunità, o meno, di proporre il reclamo. Si osservi inoltre che la facoltà di reclamare avverso una tassazione di spese si renderebbe presso che impossibile ad esercitarsi, ove

si seguisse il sistema della notificazione alla parte, nei casi possibili ad avverarsi, in cui chi voglia reclamare domicilî in luogo diverso da quello, in cui ha sede il Tribunale, e da quello ancora, ove domicilia l'avversa parte. Dunque, ad interpetrare rettamente il pensiero del legislatore, conviene dire che la notificazione della tassazione delle spese debba essere regolarmente fatta al procuratore, che rappresenta la parte interessata anche in questa conseguenza necessaria del giudizio e della sentenza di condanna; che il reclamo avverso una tale tassazione ben possa proporsi dal procuratore dell'una parte al procuratore dell'altra, che è stato pur costituito; e che, solo così ritenendo, è possibile che si reclami nel breve termine stabilito nello art. 183.

Che, per le esposte ragioni, non può dirsi proposta fuori termine l'opposizione fatta dal procuratore dei signori Tornabene e Consolo a 14 agosto 1883, cioè quattro giorni dopo la notifica del decreto di tassa fatta a 10 agosto 1883, perchè detta notifica venne fatta alle parti, e non al procuratore: deve quindi dichiararsi ammissibile l'opposizione proposta dal procuratore dei signori Tornabene e Consolo, e per questa parte accogliersi l'appello principale.

NUNZIANTE *P. P.* — DE ROGATIS *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 10 maggio 1884.

Elezioni politiche — Liste — Congedati dall'esercito — Brevetti di congedo — Scuola reggimentale — Leggere e scrivere — Grado d'istruzione.

Han diritto di essere inscritti nelle liste elettorali politiche i congedati dall'esercito, in base ai loro brevetti di congedo, dai quali risulti avere essi frequentato la scuola reggimentale e saper leggere e scrivere, senza che sia necessario un certificato speciale, constatante il loro grado di istruzione.

Colombo e Napolitano (avv. *Omodei*) c. *Rota* (avv. *Scibona Batolo*) *ed altri di Modica.*

Atteso che la Corte di appello di Catania ritenne, con la sentenza denunciata, essere conforme alla legge, cioè alla disposizione contenuta nell'articolo 2, num. 5 della legge elettorale politica 22 gennaro 1882, la fatta iscrizione nelle liste elettorali politiche del Comune di Modica per l'anno 1883, di 135 congedati dall'esercito in base ai loro brevetti di congedo, dai quali risultava avere essi frequentata la scuola reggimentale e saper leggere e scrivere.

Atteso che non regge la censura, che nel ricorso si fa di codesta sentenza, sostenendo, che, a senso della citata disposizione di legge non bastasse per la loro iscrizione la detta nota, che si trova nei brevetti di congedo; ma fosse necessario un certificato speciale, costatante il loro grado d'istruzione.

Imperocchè bene osserva la sentenza denunciata, che siffatta interpretazione non può ammettersi, ove si tenga conto della ragione, alla quale fu informata la accennata disposizione riflettente i militari congedati, quale ragione venne splendidamente esposta alla Camera dei deputati dall'onorevole Zanardelli, relatore del progetto di legge, con le seguenti parole: « Riguardo ai soldati, sebbene l'istruzione elementare impartita dalla scuola reggimentale non vada oltre il leggere e lo scrivere, pure a tale istruzione in quelli fra essi, che rimasero per qualche tempo sotto le nazionali insegne, s'aggiunge, a

costituire una maggiore capacità alla vita pubblica, lo svolgimento delle facoltà intellettuali e morali, derivanti dalla moltiplicità dei contatti, dalle conoscenze di contrade e genti diverse, dalle abitudini civili, che contraggono nel servizio, che sono chiamati a prestare, dalla virtù del dovere, che apprendono e che applicano con generosa abnegazione.

Per questi motivi, rigetta ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — VOLPI MANNI *est.*
VENZI *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 13 maggio 1884.

Elezioni politiche—Cancellazioni dalle liste—Luogo — Tempo — Residenza — Ufficio dello stato civile—Domicilio — Motivazione — Incapacità.

Deve ordinarsi la cancellazione dalle liste elettorali politiche, se non risulta da qual luogo nè in qual tempo abbia l'elettore inscritto trasferito la sua residenza, e se non vi sia alcuna dichiarazione all'ufficio dello stato civile per il trasferimento del domicilio.

...La Corte di merito, che per questo motivo ordina la cancellazione dalle liste elettorali politiche, non è obbligata di occuparsi della eccepita incapacità dell'elettore, a carico del quale si domanda la cancellazione dalla lista suddetta.

Rogati ed altri di Pozzallo
(avv. *Scibona Batolo*)

Giorgio Guirdanella, elettore politico domiciliato in Pozzallo, ricorse alla Corte di appello di Catania, perchè fossero cancellati dalla lista elettorale venti degli iscritti, fra i quali Rogati Nicolò, Bella Giuseppe, Girolamo Vincenzo, Annina Antonino ed Aula Emmanuele, per mancanza della dichiarazione di cambiamento di domicilio, prescritta dall'art. 12 della legge 12 gennaio 1882.

La Corte di Catania, con sentenza deliberata il 14 e pubblicata il 19 settembre 1883, per dieci di questi inscritti, vide la dichiarazione di cambiamento di domicilio, e per essi rigettò il reclamo del Guirdanella; per gli altri dieci, fra i quali il Rogati, il Bella, il Girolamo, l'Annina e l'Aula, tenne mancante la dichiarazione del trasferimento di domicilio, ed ordinò la loro cancellazione dalla lista elettorale.

I medesimi Rogati, Bella, Girolamo, Annina ed Aula hanno chiesto l'annullamento della ricordata sentenza.

In diritto

Sul primo motivo del ricorso.

Considerato che dall'art. 13 della legge 22 gennaro 1882 è stabilito che l'elettore non può esercitare il proprio diritto che nel collegio elettorale, dove ha il domicilio politico, che si presume nel luogo del domicilio civile, e che l'elettore, che ha trasferito il suo domicilio, o la sua residenza in altro collegio elettorale, e vi abbia mantenuto l'uno, o l'altra per non meno di 6 mesi, può, dopo questo termine, chiedere con dichiarazione firmata al sindaco del Comune, dove si è stabilito, che ivi sia pure trasferito il suo domicilio politico; che questa dichiarazione dev'essere presentata 6 mesi prima dalla revisione delle liste, e non produce effetto, se l'elettore non dimostra in pari tempo di avere rinunziato all'attuale domicilio politico con altra dichiarazione fatta al sindaco del Comnne, che abbandona.

Che non è posto in dubbio l'avere i ricorrenti trasferita la loro residenza nel comune di Pozzallo, e la sentenza denunziata non accenna da quale luogo, nè in quale tempo, senza alcuna dichiarazione all'ufficio dello stato civile dello stesso Comune della loro intenzione di fissarvi il loro domicilio civile, o politico; e tale intenzione non potendosi presumere, e per l'art. 37 del Codice civile dovendo essere provata con doppia dichiarazione fatta all'ufficio dello stato civile del Comune che si abbandona, e a quello del Comune, in cui si fissa il domicilio, come è prescritto anche dall'art. 13 della legge 22 gennaro 1882, e secondo il Codice civile, anche con altri fatti che valgano a dimostrarla, nella mancanza di qualunque prova del domicilio dei ricorrenti trasferito nel Comune di Pozzallo, avendo la denunziata sentenza ordinata la loro cancellazione dalla lista elettorale politica di detto Comune, non offese l'art. 13 invocato a fondamento del primo motivo del ricorso, ma ne fece invece una corretta applicazione.

Sul secondo motivo.

Considerato che dalla denunziata sentenza, la quale è l'unico atto unito al ricorso, non è punto accennato che dal Guirdanella fosse stata chiesta la cancellazione dei ricorrenti dalla lista elettorale per la loro incapacità a senso dell'art. 100 della suddetta legge; che ammesso il primo motivo del reclamo del Guirdanella della illegale iscrizione dei ricorrenti nella lista elettorale del Comune per le mancate dichiarazioni del cangiamento del loro domicilio, non aveva d'uopo la Corte di appello di occuparsi del secondo motivo della incapacità, quando pure fosse stato dedotto; che, coll'astenersi dal pronunziare su questo motivo, non avendo leso nè il diritto, nè l'interesse dei ricorrenti, anche il secondo loro gravame dev'essere respinto.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — TOSI *est.*
VENZI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 13 dicembre 1883.

Quarantena — Danni — Autorità giudiziaria — Ordinanze ministeriali — Approdo — Scarico di bastimenti.

Non dànno luogo ad alcuna azione di danni, proponibile davanti l'autorità giudiziaria, le ordinanze ministeriali, che stabiliscono e prorogano quarantene per l'approdo e lo scarico di bastimenti nei porti del Regno.

Prefetto di Palermo (avv. er. *Trepolo*) e *Nicolachi* (avv. *Bicona*).

Attesochè, con ordinanza ministeriale del 3 febbraio 1879, fu ordinata la quarantena di giorni sette per le merci provenienti dal Mar Nero e di Azof, e, con successiva ordinanza del giorno 6, fu prolungata a venti giorni, ed estesa alle provenienze dagli scali della Grecia, del Montenegro e dello impero Ottomano, compreso l'Egitto, Tripoli e Tunisi; disponendosi altresì con l'art. 3: « Il Ministero si riserva di determinare di volta in volta il trattamento delle merci, che risultassero partite dai porti suddetti, prima del 4 corrente; come pure di ammettere in via eccezionale, anche in seguito, nei lazzaretti che ne offrissero l'opportunità, le merci meno suscettive, colle disinfezioni, che verranno ordinate. »

Attesochè due giorni dopo la pubblicazione di tale ordinanza, avendo approdato al porto di Palermo il brigantino ellenico *Panaja Eritiani*, proveniente da S. Giovanni d'Acri, carico di grano (fermatosi prima otto giorni al porto di Messina senza farvi operazioni di scarico) venne intimato dalla Capitaneria del porto di sciorinare il carico nel lazzaretto di Nisida, e, riluttando, fu per forza costretto ad allontanarsi.

In seguito di che il capitano della *Panaja Eritiani* convenne in giudizio il Prefetto di Palermo ed il Capitano del porto, chiedendo l'indennizzo dei danni, alla quale domanda i convenuti opposero la incompetenza dell' ordine giudiziario, che fu dalla sentenza denunciata respinta.

Considerato che le operazioni di approdo e di scarico dei bastimenti nei porti del Regno sono necessariamente subordinate ai regolamenti vigenti, ed in ispecie a quelli straordinari riflettenti la sanità marittima, che il Governo ha, più che il diritto, il dovere di prescrivere e di fare rigorosamente eseguire per mezzo dei funzionari suoi rappresentanti.

Ond'è che, essendo nel caso ammesso che il bastimento, di cui si tratta, proveniva da S. Giovanni d'Acri, vale a dire dagli scali designati nell'ordinanza di quarantena, pubblicata il 6 febbraio 1879; ed essendo chiaro il disposto nell'art. 3 dell'ordinanza medesima, che, cioè, il Governo si riservava l'arbitrio di determinare volta per volta il trattamento e la disinfezione delle merci nei lazzaretti, è evidente che l'applicazione delle dette prescrizioni fatta alla *Panaja Eritiani*, non poteva dar luogo a veruna azione di danni, proponibile avanti l'autorità giudiziaria.

Imperocchè il Prefetto di Palermo e la Capitaneria del porto, nell'ordinare la disinfezione del carico portato dalla nave *Panaja Eritiani*, fecero uso dell'arbitrio discrezionale riservato dall' ordinanza al Governo, e per esso ai funzionari suoi rappresentanti; in altri termini, non vi fu per parte dei funzionari del Governo nè abuso di potere, nè violazione delle forme legali, che sono le due condizioni, una delle quali almeno deve verificarsi affinchè l'atto del funzionario governativo possa dar luogo all'azione per l'indennizzo dei danni, esperibile avanti l'autorità giudiziaria nei termini degli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, allegato E.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — VOLPI MANNI *est.*
DE FALCO *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 29 aprile 1884.

Esattore — Nullità — Mobili — Immobili — Irregolarità — Contribuente — Danno — Spese — Aggiudicazione — Deliberatario — Persona defunta.

La legge non impone, sotto pena di nullità, all'esattore di procedere alla esecuzione prima sui mobili e poi sugli immobili.

Se l'esattore trasandi l'esecuzione mobiliare, ciò costituisce una irregolarità di fronte al contribuente, e questi può agire contro l'esattore per rifacimento di danni e spese, pur rimanendo valida la seguita aggiudicazione.

...Al contrario il procedimento esecutico contro persona defunta è sostanzialmente nullo ed inetto a trasferire nel deliberatario alcun diritto sul fondo.

Bardi e Militello (avv.ti *Gallina e Maculuso*), *Coppoler e Bonanno* (avvocati *Pierantoni e Bentiregna*) e *La Villa* (avv. *Indelicato*).

Lo esattore di Palermo, per debito di fondiaria sovra una bottega, di cui erano proprietarii indivisi i fratelli Coppoler, ed usufruttuaria la sorella Angela, procedette contro quest'ultima, in quel torno di tempo già defunta, alla esecuzione immobiliare, rilasciando al sindaco lo avviso d'asta, come per debitore irreperibile.

La bottega venne aggiudicata il 3 marzo 1882 per lire 6610 ad Arturo Bardi e Vincenzo Militello, i quali notificarono la ottenuta aggiudicazione a Giovanni Coppoler, uno dei comproprietarii dello stabile espropriato e, in pendenza di divisione dopo la morte della sorella Angela, nominato amministratore giudiziario. Il quale (essendo, nel frattempo tra lo avviso d'asta e lo incanto per opera dello esattore, avvenuta con autorizzazione del Tribunale nello interesse dei comproprietarii indivisi altra aggiudicazione, trascritta il 4 marzo 1882, della bottega stessa a favore di Girolamo La Villa per il prezzo di L. 17,000,) fu sollecito dall'un canto ad esercitare il riscatto del fondo venduto, che fu ammesso dal pretore, e d'altra parte citò lo esattore e gli acquisitori Bardi e Militello, perchè si dichiarassero nulli, con rifazione di danni ed interessi, lo avviso d'asta e successiva aggiudicazione fiscale, sostenendo non potersi procedere alla esecuzione immobiliare, se prima non esperita vanamente quella mobiliare (che, nel caso, erasi abbandonata dopo il pignoramento dei fitti a mano della locataria della bottega) e, subordinatamente, essersi vanamente proceduto contro persona defunta, considerandola come irreperibile. A loro volta, Bardi e Militello chiamarono in giudizio Coppoler e lo esattore, perchè, dichiarato nullo il decreto pretoriale di riscatto, si tenesse valida l' aggiudicazione a loro fatta.

Riunite le due cause, con intervento eziandio del La Villa, il Tribunale, messe questo fuori causa; disse inammessibile la impugnazione del Coppoler e, annullato il riscatto, efficace l'aggiudicazione a pro di Bardi e Militello.

In appello la Corte di Palermo, arrestandosi alla questione di nullità della espropria per mancato esperimento preventivo della esecuzione mobiliare, ritenne, a base dello articolo 43 della legge 20 aprile 1871, bene dedotta cosiffatta ragione di nullità e invalidata la vendita fiscale a Bardi e Militello, menò efficace la aggiudicazione a favore del La Villa.

Contro questa sentenza ricorsero Bardi e Militello.

Presentarono controricorso, nel rispettivo interesse, il Coppoler, il La Villa e lo esattore, impugnando preliminarmente la competenza speciale di questa Corte.

Risolute, con decisione a sezioni unite di pari data, le questioni di competenza dell'autorità giudiziaria e di competenza speciale di questa Corte nel giudizio presente, rimane alla sezione civile, cui furono per codesto rinviati i ricorsi, lo esame del mezzo, con che in merito si impugna la denunciata sentenza per violazione di disposizioni, tanto di rito, quanto della legge speciale sulla riscossione delle imposte.

Considerato per tal parte, che non istà punto lo addebito di avere la sentenza contravvenuto alle norme procedurali scritte nello articolo 517, numero 4, pronunciando su cosa non domandata. Infatti il Coppoler (al quale consociavasi in ciò il La Villa) ad argomento di nullità della seguita aggiudicazione, deduceva due vizi: il difetto di precedente esecuzione mobiliare infruttuosa, e la notificazione degli atti a persona defunta. E poichè dell'uno

e dell'altro motivo fu a lungo discusso nella comparsa conclusionale, male può affermarsi che la Corte di appello, arrestandosi sul fatto preaccennato, che ritenne questione principale ed assorbente, e poggiando sovra esso la sua ragione di decidere, abbia accolto una eccezione abbandonata dalle parti, uscendo irritualmente dai limiti della contestazione.

Considerato che ha errato, allo incontro la stessa Corte, quando dei due vizi che, come sovra, si opponevano al procedimento dello esattore (trascurato quello che appunto poteva condurre a dichiarazione di nullità dell'avvenuta aggiudicazione contro i deliberatarii) si è fermata invece sulla mancanza di preventivo esperimento della esecuzione mobiliare, fondando su ciò la sua pronuncia di nullità dell'asta fiscale. Imperocchè la legge impone bensì allo esattore di non procedere alla esecuzione sugli immobili del debitore prima che riuscita insufficiente quella sui mobili; ma, non determinando nullità per la infrazione di un tale divieto, non la si può dichiarare dal magistrato in dispregio dei diritti acquisiti, ed intangibili del deliberatario. Epperò, l'essersi trasandata la osservanza del fatto precetto adduce nulla più che irregolarità nel procedimento contro il contribuente, onde, a riparo della lesione delle parti, sorge per legge (art. 73) azione verso lo esattore procedente per il rifacimento dei danni e spese. Locchè è ben altro del caso, dove il procedimento, iniziato e proseguito contro persona defunta, corre *inaudita parte* e senza alcun contraddittorio, e perciò cade da sè come sostanzialmente nullo ed inetto a trasferire nel deliberatario diritti, che sul fondo espropriato già più non poteva avere la persona defunta, contro cui si condusse vanamente la espropria.

Attesochè, ciò posto, meriti censura la denunciata sentenza, e debba annullarsi per violazione dello articolo 43 della legge 20 aprile 1871, poichè da inosservanza di disposizione ivi scritta trasse effetto e conseguenze, che la legge stessa non consente.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — GRIMALDI *est.*
DE FALCO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—27 giugno 1884.

Devoluzione — Atto di legittima interpellazione — Equipollenti — Decorrimento del termine.

Per procedersi alla devoluzione di un fondo enfiteutico per causa di attrasso del pagamento del canone, è richiesto un atto di legittima interpellazione preliminare alla domanda, si tratti pure di enfiteusi antecedente al 1° gennaro 1866 (1).

...Non può tale interpellazione essere compresa nell'atto introduttivo del giudizio di devoluzione, nè essere sostituita da equipollenti, come da un precetto, il quale mostra la volontà del creditore di avere il canone, piuttosto che la risoluzione del contratto.

...Nè ha valore la minaccia di procedere ai sensi di legge, contenuta nel precetto, perocchè tale ingiunzione è richiesta dalla legge e serve solo a rendere perfetto quell'atto, sempre sotto il riguardo della sua esecuzione.

...Molto meno può valere come equipollente un atto intimato prima di compiersi il termine di mora prescritto per la devoluzione.

---

(1) Conforme Cass. Napoli, 30 luglio e 14 settembre 1870, *Legge* X, p. 1050 e 1052; Corte appello Napoli, 10 aprile 1878, *Gazz. proc.*, XIII. 353; App. Palermo, 6 settembre 1876, *Circ. giur.*, VIII, 25.

Castellini (proc. *L. Garajo* (avv. *Accardi*) e *Confraternità della Ss. Annunziata di Caccamo* (avv. proc. *Di Bartolo*).

(*Omissis*)

La Corte ha osservato che nella mancanza dell'atto di legittima interpellazione si è poggiata l'altra ragione della inammissibilità della sperimentata azione di risoluzione dell'enfiteusi per mancato pagamento del canone per un triennio; e su di questa eccezione si è elevata dal signor Castellini apposito motivo di appello.

Dai rappresentanti della Confraternita si oppone che il cennato giudicato, emesso da questa Corte addì 5 aprile 1872, nel respingere la eccezione di difetto di legale rappresentanza, medesimamente rigettò siffatta ragione d' inammissibilità dell'azione.

La Corte ha osservato che con la istruttoria sentenza dei 29 luglio 1869, i primi giudici ebbero subordinato l'esame della eccezione d' inammissibilità per difetto dell' atto d' interpellazione all' altro esame dell' esistenza degli arretrati canoni per un triennio, talchè, pria di ogni altro provvedimento, disposero la esibizione dei libri di contabilità della Confratria, onde rilevare l' effettivo debito del Castellini. E ciò è tanto vero, per quanto il Tribunale anzidetto tenne conto dello opposto difetto dell'atto di legittima interpellazione con la diffinitiva sentenza, di cui è appello, ritenendo che il precetto del 26 agosto 1866 fosse bastato a sciorre il voto della legge, espresso nell'articolo 1565 del Codice civile. Nè questa Corte statuì, con la ricordata sentenza del 5 aprile 1872, sull' opposto difetto dell'atto di legittima interpellazione; nè poteva su di tanto pronunziare perchè tal punto di quistione non formò oggetto degli appelli principale ed incidentale, a causa che i primi giudici la lasciarono integra, dovendola risolvere in seguito, come difatti la risolvettero dietro i risultati dell'ordinata istruzione. Ed è un grave errore, che s'incorre dalla difesa della Confratria, il dirsi che il difetto d'interpellazione avesse formato oggetto dell'incidentale appellazione del Castellini, quando il gravame stesso si circoscrisse alla mancanza di rappresentanza legale negli originari attori nella controversia di cui trattasi, e nella quale, secondo le espressioni usate dal Castellini, il dritto, l'interesse, la rappresentanza era del Demanio.

Laonde, sulla dedotta inammessibilità dell'azione di devoluzione, e poggiata al difetto del preliminare atto di legittima interpellazione richiesta dallo articolo 1565 del Codice civile si provvide per la prima volta con la sentenza diffinitiva in disamina, nè cotesta eccezione fu in alcun modo pregiudicata virtualmente dalla istruttoria sentenza del Tribunale del 29 luglio 1869, nè tampoco dall'altra della Corte del 5 aprile 1872.

Ha osservato che la legittima interpellazione, richiesta dal cennato articolo 1565 del vigente Codice civile, è l'atto preliminare allo esperimento del dritto di devoluzione per mancato pagamento del canone, sia pel biennio, o triennio che fosse, secondo il titolo costitutivo dell'enfiteusi. Esso, adunque, si attiene più alla forma del procedimento, anzichè al dritto che si mette in attuazione, ed è perciò che lo stesso atto, per comune osservanza, richiedesi ancora nella risoluzione di enfiteusi, per inadempimento al pagamento del canone, costituita sotto lo impero delle abolite leggi. Perciocchè, essendo stato dal Codice del 1865 ristretto ogni potere del magistrato a concedere dilazione del pagamento, o purgazione di mora, diveniva perciò necessario che l'enfiteuta fosse legalmente costituito in mora pria che dal direttario s'intraprendesse il giudizio di devoluzione per mancato pagamento del canone. Ed in ciò sta la ragione, che in

forma il sistema, pel quale non si ammette alcun equipollente atto a quello di legittima interpellazione, e che può inviscerarsi coll'atto introduttivo del giudizio di risoluzione dell'enfiteusi.

Il Tribunale civile di Termini, con la appellata sentenza, ammise la necessità dell'atto preliminare al giudizio di devoluzione per mancato pagamento di canone, anco per la enfiteusi costituita sotto il governo delle abolite leggi del 1819, come è quella in quistione: però ritenne come equipollente di esso l'atto di precetto del 26 agosto 1866, dicendolo bastevole a sciorre il voto della legge, siccome è espresso nell'articolo 1565 del Codice civile.

La diversità dell'indole di ciascuno dei cennati due atti, e la differenza del fine, a cui ciascun di essi mira, vietano a ritenersi il precetto come equipollente dell'atto di legittima interpellazione. E di vero, il precetto a pagare suppone un dritto esperito, sanzionato dal magistrato e consentito dalle parti; mentre l'atto di legittima interpellazione presuppone un dritto in potenza, da esperirsi, e che lo enfiteuta potrebbe farlo venir meno, mercè il pagamento dei canoni scaduti. Nè il precetto, pel fine cui tende, può equivalere alla legittima interpellazione: poichè la volontà di aversi il canone non può affatto coesistere con la minaccia della devoluzione, e conseguentemente il concetto di ritenersi il precetto come equipollente dell'atto di legittima interpellazione racchiude una contraddizione nei suoi termini, non potendosi nel contempo ammettere la esecuzione e la risoluzione dello stesso atto.

Nè si dica che il cennato precetto contenga l'interpellazione voluta dalla legge per la ragione, che in esso sta la minaccia che, se Castellini non avesse pagato i canoni arretrati, si sarebbe proceduto ai sensi di legge; perciocchè tale ingiunzione è richiesta dalla legge nei precetti, ed essa serve ai fini di quell'atto preventivo alla esecuzione mobiliare. Sicchè la minaccia di procedersi al pignoramento mobiliare non può travolgersi in quella di chiedersi la risoluzione dell'enfiteusi per mancato pagamento del canone.

Ed a quanto si è detto è utile aggiungere che all'epoca, in cui venne al signor Castellini intimato il precetto, 26 agosto 1866, non era ancora scorso il triennio, dal patto richiesto, per darsi luogo all'azione di caducità per mancato pagamento del canone, a causa che la sentenza di aggiudicazione diffinitiva fu notificata il dì 29 novembre 1865, e dopo tale epoca potè aver luogo l'immissione in possesso dei fondi enfiteutici.

Secondo il sistema degli equipollenti adottato con la sentenza appellata, non potea neanco ritenersi come atto di legittima interpellazione il precetto del 26 agosto 1866, dapoichè la interpellazione richiesta dall'articole 1565 del Codice civile, mirando a costituire in mora lo enfiteuta sotto la minaccia, che, nel caso d'inadempimento al pagamento degli arretrat canoni, si procederebbe al giudizio di devoluzione, suppone necessariamente il compimento del triennio non soddisfatto; e di conseguenza esso atto non può riferirsi che all'inadempimento già incorso, e che ha fatto acquistare il dritto alla risoluzione dell'enfiteusi, e non già alle maturazioni da verificarsi, come per un momento si pensò; e che fu tantosto quel concetto abbandonato.

La sentenza del Tribunale, adunque, giustamente è stata censurata, e la dichiarazione di risoluzione della enfiteusi di cui trattasi, è un'aperta violazione alle testuali disposizioni di legge, ed ai patt del contratto. Oltre che la pretesa caducità non potea esperimentarsi pel difetto dell'atto di legittima interpellazione, nè anco il triennio di mancato pagamento

poteva dirsi compiuto all'epoca, in cui fu lanciato l'atto di citazione, 12 novembre 1868, essendo decorsi due anni e nove mesi dalla immissione in possesso dei fondi enfiteutici, ed avendo i gabelloti del mulino pagato delle somme a conto dello intero dare, siccome han confessato gli amministratori; perciò, sotto ogni verso, la domanda di devoluzione dovea dai primi giudici dirsi inammessibile.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 17 marzo 1884.

Intelligenza dell'art. 842 cod. civ. — Volontà del testatore — Intelligenza data alla parola *luogo* — Rimozione temporanea — Attribuzione al legatario — Diritto romano — Diritto moderno.

L'art. 842 del Codice civile non fa che dettare una regola generale, la quale non esclude che il testatore, spiegando chiaramente la sua volontà, possa dare alla parola luogo *un'intelligenza diversa di quella, che la legge le attribuisce* (1).

...La dizione di quest'articolo «se la cosa vi si trova» non allude inesorabilmente all'esistenza materiale in un dato luogo della cosa legata, sicchè se la medesima sia stata rimossa temporaneamente e con animo di ricollocarvela, deve attribuirsi al legatario (2).

Per dritto romano, l'allontanamento accidentale delle cose dal luogo indicato dal testatore non importava esclusione della medesima dal legato, e in ispecial modo se si fosse allontanata per ragion di custodia (3).

L'art. 842 non è una novità del Codice vigente, dacchè trova un precedente nel parmense e in quello sardo, e le ragioni assegnate nei motivi di quest'ultimo dimostrano che con quella disposizione si volle affermare che il legatario di certa cosa, da prendersi in un luogo determinato, avrebbe avuto dritto per la sola quantità trovata, e non pel rimanente (4).

(1-4) Conforme a questa sentenza è quella dell'altra sezione della stessa Corte d'appello, del dì 20 luglio 1878 (vedi *Circ. giur.*, vol. IX, pag. 285); ma la Corte di cassazione a 21 ottobre 1881 (*Circolo giur.*, vol. XII, pag. 106) annullò quella sentenza, proclamando che *coll'articolo 842 il nuovo Codice civile, a differenza delle Leggi precedenti e dei dettati del Diritto romano, ingiunge che l'esistenza della cosa legata nel luogo determinato sia l'indice unico della volontà del testatore, vietando in modo assoluto qualunque indagine sulla ragione permanente, o transitoria, che ha fatto togliere la cosa dal luogo assegnato; e che però, in un legato degli oggetti di argento, denari e carta moneta, «che si troveranno in casa mia,» non vanno compresi peranco gli oggetti simili, che nel momento della morte, per qualsiasi causa, si trovino fuori di casa.*

Riportando cotesta decisione, noi la censurammo siccome lontana dal vero intelletto dell'articolo 842 del nuovo Codice civile, che volle riprodurre un precetto, che era già nelle leggi romane, cioè comprendersi nel legato l'oggetto, che è solito di permanere nel luogo indicato dal testatore, se pur non vi si trovi nel momento solenne per causa accidentale e temporanea, o a fine di maggior custodia. Qui potremmo largamente mietere nel vasto campo di quel diritto e dei suoi commentatori, non che della unanime dottrina moderna, da cui dissente il solo Ricci, se per avventura la brevità dello spazio non ci fosse tiranna.

Osserveremo soltanto, che la Corte di cassazione vide pur troppo lo sconcio gravissimo, in cui si incorrerebbe nel caso che la cosa legata fosse stata distolta momentaneamente dal luogo indicato dal testatore, o dolosamente rimossa, e fu costretta a conchiudere, che l'oggetto dee in tali casi tuttavia riguardarsi quasi esistente nel luogo designato. E pure, ammesso il principio che l'articolo 842 debba intendersi nel senso che

Coppoler (proc. *Zingales*, avv. *Radicella*) e *Sac. Costantino* (proc. *Rodriquez*, avv. *Costantino*).

I.

La Corte osserva in fatto che a 5 giugno 1876 cessava di vivere in Palermo la signora Agata Coppoler, e la dimani venivano depositati alcuni suoi testamenti olografi, coi quali aveva disposto di tutto il suo patrimonio mediante legati particolari. Fra le altre disposizioni leggesi la seguente, che forma argomento della causa attuale: « Lego i mobili e la mobilia, og« getti di oro, biancheria e tutto quanto « si troverà in casa mia all'epoca di mia « morte alle mie benvolute Rosina, Con« cetta, Francesca Paola ed Agatina Conti, « ed Angelina Muratori e Conti, in parti « uguali, col dritto di accrescere, meno gli « oggetti, di cui qui sotto dispongo.

« Voglio che gli oggetti di argento, de« nari e carte-monete, che si troveranno « pure in casa mia all'epoca di mia morte, « si dovranno consegnare al padre Euge« nio Costantino, mio confessore, il quale « dovrà venderli senza alcuna formalità, nè « sorveglianza, e col denaro che ne rica« verà, dovrà provvedere alla mia sepol« tura, ed il resto ne farà celebrare messe « in suffragio dell'anima mia e di quella « della diletta mia cugina Camilla, meno « però gli oggetti, di cui qui sotto di« spongo. »

Si diè principio allo inventario. Nella casa mortuaria non furono rinvenuti che pochi oggetti di argento del valore di lire 186, parecchie antiche monete d'oro, e poche piccole carte bancali, che, riunite ai primi, sorpassano di poco le lire 300. Però, lungo le operazioni, il sig. Cavarretta, che abitava nella casa contigua, presentò tre cassettini, uno dei quali contenente diverse posate di argento, dichiarando che la testatrice li avea consegnati ad una cognata per tenerli in custodia. E poco dopo il servo Pravatà disse che, pochi giorni pria della morte, la sua padrona gli impose di uscire di casa la somma di lire 800, e di portarla, ad oggetto di più sicura custodia, in casa della signora Cavarretta; soggiunse che, avvenuta la morte, si fece egli restituire la somma sudetta; e presentò lire 300, dicendo di avere già spese le rimanenti 500 lire.

Da qui ebbe nascimento l'attuale litigio. Il sac. Costantino reclamò tutto ciò,

---

il legato abbia effetto solo allora che l'oggetto si trovi nel luogo indicato, bisogna tutte e per intero accettare le conseguenze, e rimettere alla balia del caso e dell'altrui onestà l'efficacia, o pur no, della disposizione testamentaria....

D'altro canto, la Corte di cassazione fe' capo alla volontà del testatore, laddove egli stesso cambiò il luogo, che alla cosa legata aveva assegnato nel testamento: in questo mutamento di luogo la Corte vide il mutato proposito e la certezza della volontà esplicita del testatore. E pure, applicando letteralmente la parola dell'articolo 842, conviene lasciare mai sempre ogni indagine di volontà espressa o presunta: ogni disamina, oltre al fatto materiale della presenza, o mancanza dell'oggetto nel luogo indicato, conviene allora che sia morta e bandita....!!!

Queste ed altre maggiori contraddizioni sono rilevate maestrevolmente in un dotto studio del giornale di giurisprudenza *Il Monitore dei Tribunali* (Milano, anno XXIV, num. 8, pag. 169 e seg.), in cui si fa plauso alla precedente sentenza dell'altra Sezione di questa Corte di appello, e si confuta invece la decisione della Corte di cassazione.

La *Sinossi giuridica* (fascicolo 4°, settembre 1883) fa un largo sunto di cotesto lavoro, e ne fa sue le conclusioni.

La sentenza, che abbiamo pubblicato, mette la importantissima quistione nel suo vero terreno, e la decide una volta ancora, a nostro credere, con senno, con sapienza e con giustizia.

F. LO CASCIO·

che avevano presentato Cavarretta e Pravatà, dicendo che, essendo stati mandati fuori gli oggetti dalla stessa signora Agata a scopo di una più sicura custodia, doveano ritenersi come esistenti in casa, e quindi compresi nel legato. Il signor Coppoler, fratello della defunta, diceva al contrario, che, non essendosi trovati materialmente in casa, erano esclusi dal legato, e quindi li dicea a lui appartenenti come erede legittimo.

Il Tribunale civile di Palermo aggiudicò le domande di Costantino. La Corte di appello, sezione promiscua, confermò la sentenza, ma la Corte di cassazione annullò la sentenza di appello, proclamando il principio, che, per lo articolo 842 del Codice, un legato di cose da trovarsi in un luogo designato, non dà dritto che a quelle sole materialmente trovate nella località indicata.

Così la causa è tornata alla sezione civile.

II.

La Corte osserva, che primo e forse unico esame, che offre la causa presente è quello di vedere cosa abbia voluto fare la testatrice, cioè se abbia voluto comprendere nelle cose legate al suo confessore anche ciò che per avventura avrebbe potuto trovarsi fuori di casa. L'articolo 842 del Codice avrà potuto prescrivere in linea di massima « che il legato di cosa « e di quantità da prendersi da certo luogo « ha soltanto effetto, se la cosa vi si trova, « e per la parte che ve ne sia nel luogo in- « dicato dal testatore »; ma un testatore può volere diversamente, e la volontà di lui certamente la vince su qualunque interpretazione legale.

Ed in vero l'articolo 842 non fa che dettare una regola generale, come appunto gli articoli 421 e 422 del Codice stabiliscono in linea di massima il valore delle parole *mobili e mobilia*, e come gli articoli 1151 e seguenti dettano alcune norme generali per interpretare i contratti. Ma ciò suppone che un dispositore non abbia egli spiegata la sua volontà. Non gli è certamente interdetto di dare alle parole *mobili* e *luogo* una intelligenza diversa, e niuno ha finora pensato di dire che, anche a dispetto di una volontà contraria, l'articolo 842 e gli articoli 421 e 422 debbano avere la loro rigorosa applicazione. Si supponga, infatti, che la signora Coppoler nel medesimo testamento, o in uno di tanti altri che lo seguirono, avesse, in un modo qualunque, appalesata la sua volontà di comprendere nel legato di Costantino l'argenteria, che mandò a custodire fuori di casa.

Si direbbe che l'articolo 842 debba vincerla sulla espressa volontà di lei? Nessuno sarebbe sì stolto. Dunque il primo esame è la valutazione del testamento.

Se esso è muto completamente, se non rivela in alcuna maniera la precisa intenzione della testatrice, soccorre l'articolo 842 con la sua regola generale, come, nel silenzio di una disposizione, gli articoli 421 e 422 darebbero la interpretazione ufficiale di alcune parole. Ma se la volontà di chi dispose risulti evidente, è questa volontà che deve trionfare. Potrà la dimostrazione della volontà non trovarsi convincente, o completa; ma nessuno lo vorrà dire inammessibile *a priori*, sol perchè si trova scritto nel Codice l'articolo 842, e sol perchè si è voluto credere che questo articolo sia nato per togliere il lavoro equivoco delle congetture.

E posata siffattamente la quistione della fattispecie, la ben può dirsi risoluta, perchè la lettera delle disposizioni testamentarie rivela apertamente l'intimo pensiero della pia testatrice.

(*Omissis*)

IV.

Che se poi si volesse uscire dal campo interpretativo per entrare in quello giuridico, le conseguenze sarebbero sempre le stesse. L'articolo 842 dispone che il *legato di cose, o di quantità da prendersi da un certo luogo, ha soltanto effetto, se la cosa vi si trova*, ecc. Cosa significano queste parole, *se la cosa vi si trova?* Intendesi inesorabilmente accennare ad una *esistenza materiale?* Ognuno intende che, se questo articolo volesse accettarsi a rigore di parola, condurrebbe ai più strani risultamenti, imperocchè farebbe comprendere nel legato anche ciò che precariamente si potesse trovare nel luogo indicato, ed escludere invece quelle cose, che, per uguale accidente, si potessero per avventura trovare fuori del luogo. Si supponga, infatti, un legato di tutto ciò, che trovasi in un casino di campagna. Poco prima della sua morte, il testatore vi trasportò cose appartenenti alla sua casa di città, non con animo di lasciarvele, ma con la decisa intenzione di ricondurle in città, appena finito il bisogno. Stando rigorosamente alla lettera dello articolo, questi nuovi oggetti dovrebbero spettare al legatario, ove mai la morte avvenisse pria della restituzione *ad pristinum*, come del pari non gli dovrebbero spettare quelle cose, che, per la stessa ragione precaria, fossero passate dalla campagna in città. Eppure nessuno al mondo potrebbe avere cuore di affermarlo, perchè evidentemente contro la manifesta volontà del defunto, il cui intendimento sarebbe stato solo quello di lasciare ciò che stabilmente era destinato all'una e all'altra casa.

È impossibile, quindi, che l'art. 842 sia accettato a rigore di lettera. Deve essere, quindi, inteso in un senso più logico e più razionale; ed allora uopo è che si esamini se la cosa, che trovavasi pria nel luogo indicato, e poi non vi si trova più, sia stata omessa diffinitivamente, o in modo tutto precario. Questo, e non altro, è il vero intendimento dell'articolo.

Così si può essere sicuri della volontà ultima del dispositore, quando, inteso giudaicamente, è troppo facile che si arrivi a falsare la vera intenzione di lui. Quindi, se il legatario trova la cosa nel luogo indicato, l'avrà, e l'avrà altresì, se riesca a provare in modo indubbio che la cosa, non trovata materialmente, sia stata rimossa diffinitivamente, ma con animo di ricollocarla. In questo modo inteso l'articolo, racchiuderebbe un concetto più filosofico e più rispondente alla probabile volontà del dispositore. E così deciderebbe facilmente la lite in pro' del Costantino, perchè l'argento sarebbe uscito di casa non diffinitivamente, ma per sola custodia, allo scopo di meglio assicurarne la esistenza al tempo della morte della testatrice.

V.

Il dritto romano aveva una disposizione identica all'articolo 842 del Codice vigente, ed è la L. 108, § 10 Dig. *de legatis 1*, la quale prevede il caso di un lascito di somme da prendersi da un dato scrigno, e prescrive che, ove mai se ne rinvenissero cinque, il legato avrebbe effetto solo per questa parte.

« Qui quinque in arca habebat, ita le- « gavit, vel stipulanti promisit; *decem* « *quae in arca habeo;* et legatum, et sti- « pulatio valebit, ita tamen, ut sola quin- « que vel ex stipulatione, vel ex testa- « mento debeantur. Ut vero quinque, quae « deerunt, ex testamento peti possint, vix « ratio patietur, nam quodammodo certum « corpus, quod in rerum natura non sit, le- « gatum videtur. » Ognun vede, che questa legge è la applicazione fedelissima dell'articolo 842 del Codice italiano, con questa sola differenza, che questo articolo parla di *cosa* e di *quantità*, mentre quella limitavasi

soltanto alla quantità. Eppure per quelle leggi la esistenza e lo allontanamento accidentale e precario di una cosa dal luogo indicato dal testatore non importava nè esclusione, nè inclusione, appunto perchè ritenevasi doversi guardare, non alla distrazione accidentale e precaria, ma all'uso diffinitivo, cui la cosa era destinata.

« Rebus, quae in fundo sunt, legatis (così « la L. 78, § 7 Dig., *de leg.* 3) accedunt « etiam ea, quae tunc non sunt, si esse « solent; nec quae casu ibi fuerunt, le- « gati existimantur. »

E la L. 86 dello stesso titolo è anche più decisiva:

« Si ita legatum est: domum, quaeque « mea ibi erunt cum moriar, numos ad « diem exactos a debitoribus, ut aliis no- « minibus collocarentur, non puto legatos « esse. Et Labeonis distinctionem valde « probo: qui scripsit, *nec quod casu a- « besset, minus esse legatum; nec quod « casu ibi sit, magis esse legatum.* »

Tutto ciò pei principii generali. Ma si dubitò in ispecie se la uscita degli oggetti legati a titolo di custodia potesse costituire un allontanamento precario, o diffinitivo, e fu detto espressamente che non menomava il dritto del legatario, dovendosi gli oggetti usciti ritenere come esistenti. Così decide la L. 39, § 1 dig., *de auro et argento legato*, che pare sia stata espressamente scritta per la causa attuale.

« Cum ita legatum esset, *argentum, « quod domo meo erit, cum moriar:* « Ofilius nec quod depositum a se, nec « quod commodatum reliquisset, argentum « legatum videri, respondit; item Cascel- « lius de commodat.—Labeo, quod deposi- « tum esset ita deberi, si praesentis cu- « stodiae causa, non perpetuae, veluti the- « sauro, depositum esset, quia illa verba, « *quod domo meae erit, sic accipi de- « bere, esse solebat, et hoc probo.* »

Se la causa per evento si dovesse decidere alla base di questa legge, essa sarebbe già testualmente decisa.

La signora Coppoler non fece uscire di casa l'argenteria e le lire 800 a titolo diffinitivo; ma, donna sola e senza parenti in casa, volle affidarle a mano amica per più sicura custodia; si è quindi letteralmente nel caso previsto dalla L. 39, secondo la quale il deposito, per ragione di custodia, faceva riguardare ancora esistente in casa l'oggetto legato.

Si è detto assai facilmente che queste leggi romane non hanno che fare coll'articolo 842. Ma se questo articolo è la fedele riproduzione di un principio dell'antico dritto, è necessità che sia accettato con tutti i suoi precedenti, con tutte le interpretazioni della sua genesi. Si sa pur troppo che queste leggi non hanno ormai altro valore che quello di una ragione scritta; ma nessuno finora ha dubitato che si possa e si debba attingere alla gran fonte della sapienza romana, quando vuolsi misurare la estensione di un dettato moderno, che riproduce una disposizione antica.

La Corte di cassazione ha, col suo autorevole arresto, proclamato il principio che l'articolo 842 sia stato appunto dettato per resecare tutte le antiche quistioni, e per dare in loro vece una regola sicura. Or è questo, che non risponde completamente al vero.

L'art. 842 non è una creazione del 1865. Fu il Codice parmense, che, primo in Italia, introdusse la disposizione, che forma argomento dell'articolo sudetto; il quale esempio fu nel 1835 seguito dal Piemonte, che nello art. 835 dettò le precise parole, che si leggono nell'art. 842 del Codice italiano. Quale sia stata la ragione, che determinò il legislatore italiano ad accettare quella disposizione, non si sa, perchè i lavori della Commissione legislativa pubblicati sono muti completamente in questa materia. Ma fu però manifestato dal

legislatore subalpino « La disposizione del- « l'art. 835 (disse quella Commissione in- « caricata della redazione del Codice) è « diretta a togliere un dubbio, che può « sorgere di frequente, allorchè il testa- « tore, parlando di quantità e di somme « determinate, indica però doversi quelle « prendere da un certo luogo. Opportuno « sembra lo stabilire che, ogni qualvolta « vi ha simile indicazione, cade il legato « per la quantità di somme, che non tro- « vansi esistenti, giacchè, come opportuna- « mente si ha dalla L. 108, § 10 Dig. *de* « *leg*. 1, *quodammodo certum corpus*, « *quod in rerum natura non est, legatum* « *videtur*. Motivi del Codice sardo v. 11, « p. 144. »

Dunque fu espressamente detto quale lo scopo, che diè nascimento all'articolo 835, che diventò poi art. 842 del Codice italiano. Volle stabilirsi diffinitivamente il doppio principio, che, dato un legato di certa cosa da prendersi da un dato luogo, esso da un canto avrebbe effetto per la parte trovata, ove una parte se ne rinviene, e dall'altro il legatario non avrebbe dritto a pretendere il rimanente.

E di fatti, per le leggi romane, questo assunto avea formato materia di accanita contesa. Papiniano avea insegnato che la promessa di dare una data moneta (hanc summam centum aureorum), veniva a cadere, se non si rinveniva tutta intera quella somma, quasi con la quantità mancasse la identità della cosa « Si ita stipulatus « fuero: hanc summam centum aureorum « dari spondes? etsi maxime ita exaudiatur « ille sermo: si modo centum aureorum est, « non facit conditionem haec adjectio, quo- « niam si centum non sint, stipulatio nulla « est » L. 120 dig. de verb. obl.

Però il giureconsulto Africano, con la L. 108, § 1, dig. de leg. 1, più sopra trascritta, avea dettato un provvedimento tutto contrario, ed avea insegnato invece che, dato un legato, o un'obbligazione di 10 esistenti in un dato scrigno, se se ne fossero rinvenuti soli cinque, il legato rimaneva per questa parte, e restava senza effetto per l'altra non trovata. E quest'ultimo provvedimento rispondeva ad un altro dubbio, cioè se il legatario, o la persona, cui erasi fatta la promessa, avessero potuto pretendere il supplimento.

Il concetto di Africano è, senza dubbio, più razionale e più giusto del precedente; e fu questo che il Codice sardo volle a preferenza accettare coll'articolo 835. Dunque non è vero che con questo articolo si volle fare *tabula rasa* coi precedenti, e sostituirlo completamente a tutti gli ammaestramenti della sapienza romana intorno al modo di misurare la estensione di un legato; e se l'articolo 842 del Codice italiano è la fedele riproduzione di quello, è necessità indispensabile che lo si accetti con le ragioni della sua origine. E che questo, e non altro, sia stato lo scopo della nuova disposizione, la si raccoglie dal modo della sua materiale struttura. Il legato *di cosa e di quantità da prendersi da un certo luogo*, dicono gli articoli 835 del Codice albertino e 842 del Codice italiano, *avrà effetto, se la cosa vi si trova*.

E proseguono a dire che *avrà effetto in parte*, se una parte soltanto si trova nel luogo indicato. Questa doppia ripetizione *non avrà effetto*, non fa vedere evidentemente che scopo principalissimo, anzi unico, del legislatore sia stato quello di assodare la validità o invalidità parziaria o completa della disposizione, a seconda che la cosa si trovi in tutto o in parte?

Dunque, anche nel terreno giuridico, la sentenza appellata trova una piena giustificazione; ma tutto ciò non è che un esame puramente scientifico per rispondere a coloro, che vorrebbero sostituire lo articolo 842 alla volontà di un testatore.

La Corte crede che la causa si concentri

nello esame della volontà della dispositrice, e non è dubbio che per questa tutta la sua argenteria, in qualunque punto trovata, spetta al sac. Costantino.

E se così è, si rendono inutili tutte quelle istruzioni, che l'appellante domanda. Se la testatrice volle lasciare tutto al suo confessore si rende inutile esaminare, se i famosi tre cassettini fossero stati prima portati in casa di altri.

NUNZIANTE *P. P.* — DI MARCO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 29 maggio 1884.

Sentenza — Esecuzione — Dichiarazione di reclamare — Acquiescenza — Sindaco — Ricorso — Mancanza di autorizzazione — Responsabilità — Azione di danno temuto — Termine.

L'esecuzione data ad una sentenza in seguito ad incessanti pressioni e con la dichiarazione esplicita di volerne reclamare, non costituisce acquiescenza (1).

É ammessibile il ricorso del sindaco, se è autorizzato dalla Giunta.

...La mancanza di autorizzazione non rende inammessibile il ricorso, ma impegna la personale responsabilità del sindaco (2).

Quando non si mira a sospendere la continuazione di lavori, ma solo ad impedire il danno, che da quelli può derivare, l'azione da sperimentare è quella di danno temuto, non di nunciazione di nuova opera.

Non può in Corte di cassazione essere dedotta l'inammissibilità di una azione di danno temuto, che non si è eccepita innanzi il Pretore.

Per isperimentarsi l'azione di danno temuto, non occorre si faccia nell'anno, in cui il danno si manifesta.

Sindaco di Siracusa (avv.ti *Fortunato F. e Raimondi C.*) c. *Peratoner* (avvocato *Maltese P.*).

La Corte ha osservato lo che segue:

Il sindaco di Siracusa ha portato ri-

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 4 dicembre 1875 (*Circ. giur.*, 1876, 49); 19 gennaio e 12 luglio 1878 (*ib.*, 1878, 451, e 1879, 29); C. Torino, 23 febbraro 1881, Parisini-Fiorini, (*Legge*, 1881, 1, 587); C. Firenze, 1° agosto 1881, Maranzoni-Cenzatti (*ib.*, 1881, 1, 402); C. Roma, 11 marzo 1880, Rizzango-Finanze (*ib.*, 1880, 1, 692) e 24 novembre 1881, Finanze-Spina (*Corte Suprema di Roma*, 1881, 958).

(2) Contra C. Roma, 9 luglio 1880, Comune di Rocca S. Giovanni-Croce (*Legge*, 1880, 1, 799); C. Torino, 31 maggio 1881, Amministrazione del naviglio civico Cremonese-Comune di Fontanelle, (*ib.* 1881, 2, 805); Cass. di Roma a sezioni unite, 1 giugno 1882, Comune di Oneglia-Amoretti e cons. (*Corte Supr. di Roma*, 1882, 406).

Il Consiglio di Stato, ai 10 marzo 1880, emise parere, che in una lite promossa senza autorizzazione, il Comune ha il diritto di rivalersi contro chi agì senza premunirsi dell'autorizzazione, ma è tenuto a sottostare alla condanna, Comune di Pianopoli-Monteleone (*Legge*, 1880, 2, 345).

Invece la Corte dei conti decise che il sindaco, il quale propone ricorso senza previa autorizzazione del Consiglio comunale, e senza postuma sanatoria non impegna la responsabilità del Comune, e deve pagare del proprio le spese della lite, che è il concetto accolto implicitamente da questa sentenza. Corte dei conti, 12 giugno 1883, Moni di Sardara-Coi e Comune di Arbus (*Legge*, 1883, 2, 683).

corso avverso una sentenza di quel Tribunale in lite agitata tra lui e le signore Peratoner e Napolitano. La quale surse da che, ricostruendosi un edifizio, un antico convento, per addirlo quel Municipio ad uso di museo e biblioteca, le signore suddette presentarono ricorso al Pretore del luogo in linea di danno temuto per una di loro casa attigua a quello edifizio, e nella quale, per la costruzione delle opere praticate dal Municipio, veniva a sperimentarsi il timore del danno e il pericolo. Nel quale giudizio il sindaco chiamò in garanzia gli appaltatori delle opere; e costoro alla loro volta l'ingegnere direttore delle stesse. Su di che, avendo il Pretore provveduto con la nomina di un perito per verificare il fatto e riferire sullo stesso, proponendo i rimedii di sfuggire il danno ed impedire il pericolo, data il detto perito la sua relazione, provvide adottando in parte i di costui divisamenti, e dando carico al sindaco di eseguirli, autorizzando, in caso di renitenza, a farli eseguire le attrici a loro spese, salvo l'indennizzo, se competesse, rinviando le parti al magistrato competente per il giudizio sul merito, e quindi ciò pure per le esperite azioni di garanzia. Fu fatto da questa statuizione appello, ed in appello fu dal Tribunale deciso che il Pretore avesse dovuto accedere sul luogo, sul quale non avea acceduto, con l'assistenza di un altro perito, che il Tribunale medesimo nominò per rilevare, tenuta presente la prima relazione, se, oltre a quello che erasi ordinato doversi praticare, vi fosse altro a fare, a seconda anche della stessa prima relazione per opere di riparazione dei temuti danni e pericoli, e che il Pretore, nell'affermativa, ne ordinasse l'esecuzione sotto la direzione dello stesso secondo perito a spese del Municipio, e, se ciò così non fosse nel termine prescritto eseguito, allora potessero il tutto, con la direzione dello stesso perito, fare eseguire le attrici, dovendo il Municipio sempre pagare la spesa con semplice certificato del perito direttore.

La sentenza fu notificata al sindaco, e fu posta in esecuzione, avendo, dopo il prescritto del Pretore, il sindaco intrapreso la costruzione delle opere, e completatele, e quindi denunziò alla Cassazione la sentenza del Tribunale.

Che, pertanto, un primo esame consiste nel rilevare, se, di fronte alla dedotta inammessibilità, può il ricorso ammettersi, e. nella affermativa, se siavi di vero stato il preteso scambio nell'indole dell'azione esperita, che sarebbe stata sempre inammessibile, e se non siasi provveduto, nè motivato sul reclamo, che si proponeva avverso l'operato e il riferito del primo perito.

E su di questo la Corte ha dovuto considerare, che, potendosi riguardare la esecuzione data dal sindaco alla impugnata sentenza, stante le incessanti proteste di eseguirla contro voglia, e per la pressione che gliene si facea e la dichiarazione esplicita di volerne reclamare, come una esecuzione coatta, non puossi attendere alla eccepita inammessibilità per questo capo, come nè anche è da attendere all'altra fondata sul difetto di autorizzazione, giacchè, se pure in alcuna parte la stessa mancasse, e dicesi in alcuna parte, giacchè nella specie l'autorizzazione della Giunta si è prodotta dal sindaco ricorrente, ciò ridonderebbe alla personale responsabilità del sindaco stesso, non già alla inammessibilità del reclamo proposto.

Scendendo pertanto all'esame del merito del ricorso, osserva che lo stesso, per entrambi i mezzi non è attendibile.

In fatti, se si allegò e potè allegarsi in appello la inammessibilità dell'azione delle attrici originarie, ciò lo fu pel preteso scambio del carattere dell'azione esperita; lo fu perchè diceasi trattarsi meglio che di un'azione di danno temuto, di una nunciazione di opera nuova.

Ma, anche a dire non essere una quistione di fatto, ma una tesi giuridica il definire l'indole dell'azione dedotta in giudizio, era chiaro, pei termini della istanza e per le contingenze del fatto esposto, che era la prima e non la seconda azione che si mettea in esperimento.

Le attrici non chiedeano che si inibisse al Comune la continuazione dell'opera incominciata; domandavano che si mettesse riparo al danno, che dall'opera compiuta si minacciava.

Non contrastavano il dritto del Municipio a fare quella opera; diceano soltanto che le modalità della esecuzione aveano mostrato che danno alla loro proprietà ne avveniva, e che per essa la di loro proprietà pericolava. Voleano evitare questo danno possibile, del quale i primi segni si erano manifestati, e a conseguire questo fine, aveano certo dritto, ritenuto vero il fatto esposto.

La nunciazione di nuova opera non potendo condurre ad altro che alla sospensione della sua continuazione, non potea provvedere alla bisogna: era pertanto evidente come non si avesse dovuto, nè potuto esperimentare questa azione, ma quella di danno temuto.

Riguardo, poi, a dirsi violata la legge; perchè anche quest'azione avrebbe dovuto dirsi inammessibile, oltre che la inammessibilità della stessa non fu avanti i giudici del merito dedotta, poichè la inammessibilità seriamente non si sostenne che alla base di essersi esperita l'azione di nunciazione di nuova opera, dispensa dallo indagare se sia stata la dedotta azione inammessibile, la circostanza che, non essendo stata che un'azione di danno temuto, era strana pretesa, che a colui che per evitare un danno temuto viene ad agire in giudizio, debba precludersi la via, e fare che subisca il danno, se non esperimenta il dritto, non solo tra l'anno, nel quale la tema dello stesso danno si manifesta, ma anche se agisce per un timore di danno, la cui causa rimonta a tempo precedente di più di un anno all'azione esperimentata.

Infatti, se si censurò la prima perizia da parte del Comune, il Tribunale rispose a questa deduzione, affermandola buona e giudiziosa, e perciò la propose anche a guida al perito secondo, e perciò ritenne provati i fatti, pei quali il Pretore avea ordinato come occorrere al riparo del danno; così che la sentenza appellata non difetta di motivazione sulla opposta inattendibilità della prima perizia, essa ritenne buono il giudizio del Pretore nella parte della sua sentenza, che ebbe a confermare senza ricorrere a nuove prove, giacchè essa posava sul fatto rilevato dal primo perito, e questo fatto il Tribunale ritenea essere bene provato dalla perizia istessa, che lo stesso Tribunale, respingendo la critica del Municipio, riteneva buona e veritiera.

Per questi motivi: La Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LANDOLINA *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — 25 aprile 1884.

Riconoscimento — Figlio naturale — Padre libero — Prova per testimonii di essere nato da donna rimasta ignota, ma maritata — Inammessibilità.

Non può, contro il riconoscimento di un figlio nato da padre libero, ammettersi la prova anche per testimoni, che il figlio medesimo sia adulterino per parte della madre rimasta ignota.

Mazzi (avv. *Nicoletti Altincari M.*), c. *Vecchi* (avv. *Grippo P.*)

Sulla prima

Attesochè la presente quistione, alla quale è relativo il primo mezzo del ricorso, non può non essere risoluta in senso negativo, siccome l'ha decisa la Corte di appello con la denunziata sentenza, perchè il riconoscimento fatto da padre libero di un figlio non può essere contestato pel motivo che il figlio medesimo si dica adulterino per parte della madre con altri maritata. Cotesta contestazione avrebbe per oggetto immediato la ricerca di una filiazione adulterina contro il disposto della legge, la quale vieta precisamente le indagini così sulla paternità che sulla maternità, nei casi, nei quali il riconoscimento non potrebbe aver luogo, come sarebbe pei figli adulterini, articoli 180 e 193 Cod. civile. E se la ricerca di una filiazione adulterina non può aver luogo così a favore che contro il figlio, questi riconosciuto dal padre libero, siccome si ha nel caso presente, non puossi in contràrio ammettere a provare che il figlio medesimo sia adulterino, perchè nato da unione con donna congiunta in matrimonio con altri, quando questa sia rimasta ignota. Nè vale, per l'assunto opposto, lo invocare l'art. 188 citato Codice, per il quale è detto potersi il riconoscimento impugnare dal figlio, e da chiunque altro vi abbia interesse, imperocchè, messo in relazione questo articolo con quelli poco innanzi citati, si ritrae logicamente e legalmente che cotesta impugnativa del terzo potrebbe bene muovere da tutt'altro motivo, quale sarebbe la fallacia nella dichiarazione fatta dal padre, ma giammai da quello che il figlio naturale, riconosciuto dal padre libero, sia non pertanto adulterino, per parte della madre rimasta ignota.

IORIO *pres. ff.* — DE MICCO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — 28 maggio 1884.

Fiumi — Codice francese — Nota del Ministero di giustizia, settembre 1809 — Leggi civili napolitane — Circolari del Ministero dell'interno, 11 novembre 1840 e 28 aprile 1841 — Sovrano Rescritto 8 marzo 1853.

Secondo l'ultimo stadio della legislazione napolitana, le acque dei fiumi navigabili, o atti al trasporto, o non, perenni o torrenziali, appartenevano al pubblico Demanio, servendo agli usi delle popolazioni, sotto l'osservanza di regolamenti amministrativi. L'uso di esse poteva bene essere obbietto di diritto privato; e in mancanza dei regolamenti amministrativi, l'uso stesso era permesso ad ogni ente giuridico, e per la sua lunga continuazione, nelle forme legali, si elevava a diritto costituito erga omnes. (1).

...*Simiglianti sono i principii del Codice civile italiano, e della legge su le opere pubbliche: sol che per essi, possonsi fare derivazioni dalle acque pubbliche, quando si abbia un titolo legittimo, o si ottenga la concessione dal Governo.*

È grave errore, che non sia fiume il torrente, e che di questo le acque, sol perchè non sono perenni, non appartengano al pubblico Demanio, ma sieno private.

Municipio di Ardore, Boca, Carafa e *altri.*

Attesochè la principale distinzione in materia di acque pubbliche, che vien fatta dalla legislazione napolitana, è quella tra fiumi navigabili, o atti al trasposto, e quelli, che tali non sono. Senza rimon-

(1) Conformi Corte app. Palermo, 18 settembre 1874, *Circ. giur.*, vol. VI, dec. civ., pag. 171; Cass. Palermo, 12 luglio 1878, *Ibidem*, IX, 385.

tare ad atti sovrani antecedenti, la legge abolitiva dei feudi di agosto 1806, negli articoli 8 e 11, dichiarò tutti i fiumi di pubblica proprietà: espresse essere permesso ai privati di costituire negli stessi e presso le rive qualunque opera, e deviar le acque per irrigazione, ed altri usi di utile pubblico, previo permesso del Governo.

Venuto in Italia il Codice civile francese, che nell'articoio 538 dichiarava pertinenza del Demanio pubblico i fiumi e le riviere navigabili, o inservienti a trasporto, varii dubbii sorti vennero risoluti dalla celebre nota del ministero di Giustizia di settembre 1809: in conformità del Codice civile, quella dichiarò (art. 1°) soggette al permesso governativo le derivazioni, per uso privato, delle acque dei fiumi navigabili e atti al trasporto. 2° La costruzione delle macchine in tutti gli altri fiumi non navigabili, e meno atti al trasposto, e l'uso delle acque degli stessi, siccome *di tutte le acque non perenni*, furono permessi senza licenza governativa, e vennero solo soggetti alle restrizioni del dritto privato: le quali, fu espresso, si propongono solo di dirigere l'uso e la distribuzione fra coloro, che hanno il diritto di parteciparne e di *garentire il dritto di proprietà*, che su le medesime *è permesso di acquistare*. Fu spiegato nell'articolo 3°, che la facoltà di porre impedimento alle nuove opere e alle nuove derivazioni di tali acque appartenga a' quei soli, il cui diritto sia stato violato. 4° Per i corsi delle acque non navigabili, o non capaci del trasporto, interessanti le popolazioni, furono chiamate le autorità amministrative a dettare gli opportuni regolamenti; ma dove essi non esistono, la natura delle acque non sottopone ad alcuna restrizione coloro, che vogliono servirsene ne' termini del diritto comune.

Cotesti principii furono conservati dalle leggi civili napolitane negli articoli 463 e 567, e di poi vennero sviluppati con le circolari del Ministero dell'interno, 11 novembre 1840 e 28 aprile 1841.

Un passo innanzi per la più corretta dichiarazione de' principii fu dato dal Sovrano Rescritto, 8 marzo 1853. Premesso che acque private sieno quelle soltanto, che sorgono negli stabili privati, e indi ne escono formando de' semplici rivi, dichiarò, che al pari di fiumi navigabili e atti al trasporto, quelli, che tali non sieno, pure appartengono al pubblico Demanio, di questi servendo le acque agli usi delle popolazioni, per l'agricoltura, o per le industrie, sotto l'osservanza de' regolamenti della pubblica amministrazione: e nel resto confermò le istruzioni già date nel settembre 1809.

A tal modo dichiarata la natura giuridica delle acque pubbliche non navigabili, fossero, o no, perenni, discende, che l'uso di esse nell'interesse dei privati dovesse essere, secondo quella legislazione, regolato da regolamenti amministrativi, e fosse bene capace di essere abbietto di diritti privati. In mancanza di tali regolamenti, l'uso di siffatte acque era permesso a ciascun privato, siccome ad ogni ente giuridico, e, secondo i principii del dritto comune, per la sua lunga continuazione, poteva elevarsi a diritto; siccome quell'uso iniziato nell'interesse di uno o più enti giuridici, poteva subire limitazione da diritti già stabiliti, o dall'intervento governativo nell'interesse pubblico della popolazione; ma quante volte quell'uso fosse continuato per tempo immemorabile, o anche per trenta anni e nelle forme prescritte dal Codice in vigore, quel possesso si elevava a diritto costituito *erga omnes*, e poteva essere soppresso, o variato, solo mediante espropriazione a causa di pubblica utilità.

Attesochè, per giudicare rettamente su la controversia, se avessero potuto gli attori acquistare il diritto all'uso delle acque

del Condoianni, o Ciucati, e delle sorgive, che pullulano nel letto di quel fiume, per immemorabile possesso, avrebbe dovuto la sentenza tener presenti le surriferite disposizioni del dritto napolitano, alle quali è pure conforme il dritto italiano vigente, per quanto concerne la lite in esame, essendo benanche dal Codice civile italiano dichiarato, senza alcuna distinzione, che i fiumi e torrenti facciano parte del Demanio pubblico, articolo 427; ed essendo bene riconosciuto nella legge sulle opere pubbliche, articolo 132, che si possono fare derivazioni delle acque pubbliche e stabilire su le stesse molini o altri opifici da chiunque ne abbia *legittimo titolo*, o quando se ne ottenga la concessione dal Governo, e titolo è per fermo l'acquisto per prescrizione avvenuto sotto l'impero della legislazione napolitana, rispetto ad acque non navigabili, nè atte a trasporto.

Attesochè l'impugnata sentenza, a rimuovere l'opposto ostacolo all'acquisto per lunghissima prescrizione, erroneamente sente la necessità di escludere la demanialità delle acque, e ricorre sul concetto di trattarsi di torrente e non di fiume, affermando solo che desso risulti dalla perizia e dalla prova civile, senza spiegare quali sieno i fatti accertati; obliando, che *fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia. Perenne est quod semper fluit: torrens est hyeme fluens* (quod aestu non fluit), l. 1, § 1, D. *de fluminibus;* e che nel presente giudizio si reclama il diritto all'uso delle acque nella stagione estiva.

È pure erroneo il concetto della sentenza, che le acque dei torrenti, per la legislazione napolitana, si fossero ritenute essenzialmente private, ed è mal fondato l'argomento, che desso trae dagli articoli 486 e 566 delle leggi civili, mentre amendue quelle disposizioni non possonsi affatto riferire alla natura giuridica de' torrenti, essendo la prima relativa alle accessioni, che si formano nelle riviere non navigabili e non atte a trasporti, e vanno attribuite a' proprietarii confinanti: e l'altra riferendosi alle acque private, che scorrono lungo, o attraversano lo stabile altrui. La distinzione tra fiume perenne e torrente, mentre naturalmente è vera, non ha influenza nell'ordine giuridico, e non era fatta dal dritto napolitano, del quale invece i principii su la materia erano quelli suesposti, e ad essi contravviene la impugnata sentenza, discutendo la quistione della prescrittibilità dell'uso delle acque del Condoianni.

Atteso, sull'ultimo mezzo del ricorso, che il possesso delle acque avuto dai proprietarii della sinistra sponda, per l'irrigazione e le industrie, è ben diversa cosa dal possesso di tutte le acque, con piena esclusione de' proprietarii dell' opposta sponda del possesso stesso. Intorno la totalità ed esclusività del possesso negli attori, la sentenza non presenta la necessaria discussione. Dessa non rileva dalla perizia quanta fosse l'ampiezza del letto del fiume, o torrente, quanto il volume delle acque, massimo, medio e minimo nella stagione estiva, quanto la distanza tra le proprietà degli attori e quelle delle altre parti. L'ispezione dei luoghi e la perizia furon dirette, tra gli altri fini, a rilevare le opere di arte, che si fossero fatte in amendue le sponde del fiume, inferiori alla Pietra Calcina: e senza contravvenire a quel giudicato e al dovere della piena discussione, non potevasi giudicare per la totalità del possesso negli attori, senza tener conto, se alla destra sponda, siccome alla sinistra, si fossero trovati, o no, manufatti, e quali per l'irrigazione, o per le industrie, e quale fosse l'antichità degli stessi. Oltrechè la sentenza trasanda altro esame, pur troppo richiesto nella piena contraddizione tra le parti, se il possesso ultimo innanzi lo spoglio e lo

reintegra alla sinistra sponda, fosse stato della stessa estensione e l'uso delle acque lo stesso di quello, che era nel tempo innanzi la pubblicazione del nuovo Codice.

Per le rilevate violazioni di dritto e difetto di ragionamento, la sentenza si dovrà annullare.

MIRABELLI *P. P.* — ADINOLFI *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 13 agosto 1883.

Acquisti di corpi morali ecclesiastici — Regio beneplacito — Decreto del 1857 — Applicabilità — Cessione — Notifica — Prescrizione — Interruzione — Pagamenti — Interrogatorio — Ammissibilità.

Per il decreto del 18 maggio 1857, venne abolito l'obbligo del beneplacito sovrano per l'acquisto dei corpi morali, imposto dalle leggi civili del 1819. Esso decreto è altresì applicabile agli acquisti fatti precedentemente alla sua emanazione (1).

La cessione è giuridicamente perfetta, anche senza la notifica al debitore ceduto; essa notifica, più che integrare, rende nota la cessione al debitore, che può però riconoscerla volontariamente con i pagamenti (2).

Il pagamento delle annate di una rendita è atto d'interruzione civile della prescrizione. Eccepita dunque la prescrizione, è ammissibile lo interrogatorio del debitore per provare il fatto del pagamento delle annualità, avvenuto infra il trentennio (3).

L'interrogatorio è ammissibile come mezzo di pruova legale per fatti pertinenti, sia per la scienza dei fatti, sia pel fatto proprio.

...Nè può esso venire negato, sol perchè l'interrogato abbia nelle difese e comparse negato i fatti particolari (4).

Ricevitore Demaniale di Marsala (avvocato er. *Calafato*, proc. *Russo-Onesto*) c. *Benedetto, Girolamo e Concetta Italia* (avv. *Fortunato F.*, proc. *Fortunato G.*)

Considerando che, per contratto del 22 ottobre 1848, costituivasi una rendita annuale di lire 45, 90 a pro del sac. Patti dal barone Italia in solido coi suoi figli, e, per contratto del 21 luglio 1882, il creditore Patti assegnava alla badessa del monastero di S. Girolamo di Marsala quell'annua rendita.

Che, a 28 agosto 1881, il ricevitore di Marsala chiedeva dagli eredi Italia il pagamento degli arretri per quella rendita devoluta al Fondo del culto, e i convenuti si opposero, eccependo la prescrizione trentennaria, e il Tribunale, con sentenza del 28 gennaio 1882, accolse tali op-

(1) Conf. Cassazione di Palermo, 17 febbraio 1872, *Circ. giur.*, vol. III, pag. 159; detta Corte 12 marzo e 20 aprile 1872, *ibidem* III, 238 e 266; Cass. Roma, 12 febbraio 1879, *ibidem* X, 412; Corte di appello Palermo, prima sezione civile, 28 agosto 1882, *ibidem*, vol. XIV, pag. 3.

(2) RICCI, *Corso di dritto civile*, vol. VII, n. 262.

(3) Conf. Cassazione di Palermo, 12 novembre 1872, *Circ. giur.*, vol. IV, pag. 36; TROPLONG, *Prescription*, n. 621 e 622; MARCADÈ, sull'art. 2248 Codice Napoleone, n. 10; *Répertoire général du Journal du Palais*, *Prescription*, num. 526, 532 e seguenti.

(4) Conf. Cass. Torino, 3 settembre 1874, *Annali*, VIII, 1, 406.

posizioni, e il ricevitore ha interposto appello, riproducendo la lite innanzi questa Corte.

Considerando che l'assegnazione nel 1852 fu fatta al monastero e accettata nei modi legali, e che poi non occorreva più una speciale autorizzazione dopo il decreto di maggio 1857, che dispensava i corpi morali ecclesiastici dalla regia sanzione in simili casi, e che applicavasi alle largizioni già accettate, rendendo, per quella dispensa, superflue le dimande di autorizzazione per gli atti anteriori, come pei futuri.

Attesochè l'atto di costituzione di rendita è stipulato dal barone Giuseppe Italia e dai figli Rocco, Benedetto e Concetta, che in solido si obbligarono, e i convenuti sono due stipulanti, ed una rappresentante degli obbligati.

Che illegale è la eccezione di inefficacia della cessione del 1852, per mancanza di notificazione ai cessionarii, perchè tale notifica serve ad impedire ogni alienazione, cessione nuova, sequestro, o altro atto, che possa farsi nella ignoranza della cessione a terzi estranei; ma fra il cedente e il monastero cessionario nulla abbisognava oltre la cessione, e pei debitori della prestazione, non trovasi molestia di terzi, o altro impedimento, che osti al pagamento.

Attesochè si allega dall'appellante di essere fatti i pagamenti dagli eredi e debitori Italia, e, per difetto di documento, per prova, si riferisce l'interrogatorio ai convenuti.

Che si oppone l'ostacolo di legge a tale domanda; ma tale ostacolo non esiste, poichè la legge ammette le interruzioni di prescrizione per ricognizione del debitore, e, fra le ricognizioni, la più efficace consiste nei volontarii pagamenti; ed oltre ciò l'interrogatorio si ammette, come mezzo di prova legale, per fatti pertinenti, sia per la scienza dei fatti, sia pel fatto proprio.

Che nella specie gli appellati sono due debitori obbligati nel contratto del 1848, che costituiva la rendita, ed uno rappresentante l'altro condebitore solidale, e i fatti, pei quali si deferisce l'interrogatorio, sono, perciò, pertinenti ed ammessibili, perchè, nel caso di risposta affermativa, proveranno la ricognizione del debito con gli annui pagamenti.

Che la semplice negazione di pagamenti, eseguiti senza pubblica o privata scrittura rimasta presso il creditore, e con sola quietanza rilasciata al debitore, non deve mettere il creditore nella impossibilità di invocare la prova, almeno con interrogatorio, o con giuramento dei fatti negati.

Che l'aver negato nelle difese e comparse non vale ad impedire che l'interrogatorio sia deferito; anzi, appunto per tali negazioni, e in difetto di prova scritta, le antiche e nuove leggi permisero l'interrogatorio.

Che dee perciò revocarsi la sentenza appellata, e ordinarsi la chiesta istruzione, e condannarsi gli appellati ad una metà delle spese del giudizio, riserbandosi il resto al diffinitivo, dopo la ordinata istruzione.

CAJAZZO *pres.* — LA MANTIA *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 giugno 1884.

Atto perfetto — Nullità — Perenzione — Interruzione — Incanti — Legge 10 agosto 1862 — Norme — Interesse pubblico — Derogazione — Offerte — Termine — Deposito.

Un atto nel suo genere perfetto, quantunque poi dichiarato nullo, serve ad interrompere la perenzione (1).

(1) Conf. App. Genova, 10 marzo 1879, *Eco Trib.*, Genova, 1879, 1, 162.

Gli incanti prescritti dalla legge 10 agosto 1862 si regolano con le norme stabilite per le vendite dei beni immobili dei minori.

Le formalità stabilite per i detti incanti, siccome riguardano l'interesse pubblico, non possono essere derogate per patto, o rinunzia delle parti, molto meno pel silenzio da esse serbato.

Le offerte per gli incanti in grado di decimo e di sesto devono, sotto pena di nullità, essere presentate nel termine di dieci giorni e precedute dai depositi.

Sarzana (avv.ti *Deltignoso*, *De Simone e Adragna*) c. *Iannazzo* (avv.ti *Guarneri e Giglio*).

Che, in esecuzioue della legge 10 agosto 1862, procedevasi in Corleone, avanti quel notaio delegato, alla subasta, tra gli altri, dei lotti 5 e 6 dell'ex feudo Ignone, di proprietà di quel monastero del Ss. Salvatore. Aggiudicàtari definitivi ne furono i signori Terranova, Iannazzo, Provenzano e consorti, ma in grado di decimo e di sesto restavano tutti e due i lotti aggiudicati al signor Salvatore Sarzana. Dopo diversi mesi, i Terranova, Iannazzo e consorti, traendo il Sarzana in giudizio, con procedimento formale, chiedevano, con due istanze separate del marzo 1866, lo annullamento dei verbali di aggiudicazione in grado di sesta e di decima, poichè non presentate le relative offerte nei termini di legge, nè precedute tali offerte dai depositi e notificate ai precedenti aggiudicatari.

Soppresso intanto il monastero, gli attori, con atto dei 27 giugno 1868, riassumevano i due giudizii, chiamando in causa il Demanio dello Stato, col solo rito sommario, autorizzato dal presidente del Tribunale.

Per tale inversione del procedimento da formale in sommario, si è lungamente litigato fino a che, con sentenza della Corte di appello di Messina del 22 dicembre 1880, in grado di secondo rinvio da questa Suprema Corte di cassazione, furono dichiarati nulli i detti atti riassuntivi del 1868 con tutti gli atti posteriori, furono i due giudizii riposti nello stato, in cui, precedentemente a tali atti trovavansi, e le due cause rinviate ai primi giudici, avanti, cioè, il Tribunale di Palermo.

Che, prodotti e riuniti i due giudizi, il Tribunale, con sentenza degli 8 agosto 1881, respinta, fra le altre, la eccezione di perenzione per la prima volta allora proposta dal Sarzana, annullava gli incanti in grado di sesto e di decimo a favore di costui, e conseguentemente dichiarava che, per mancanza di offerte in tempo utile presentate, relativamente ai detti additamenti, erano gli attori divenuti aggiudicatarii definitivi ed incommutabili delle terre corrispondenti cogli indicati due lotti.

E la Corte di appello, con la sentenza ora denunziata al Supremo Collégio, rigettava il gravame dal Sarzana e dallo Intendente di Finanza proposto, ritenendo che, malgrado nulli gli atti riassuntivi del 27 giugno 1868 e quelli posteriori, non erasi operata la perenzione delle relative istanze; che gli incanti, in grado di decimo e sesto, avevano avuto luogo senza la preventiva offerta nel termine di dieci giorni e senza il relativo deposito, il che bastava perchè dovessero ritenersi nulli;

Che avendo l'articolo 26 della legge 10 agosto 1862 prescritto doversi eseguire le forme stabilite per la vendita degli immobili dei minori, e salvi gli additamenti di decimo e di sesto, non avea tali additamenti sottratti alle stesse norme; che non poteva la nullità dei detti incanti dirsi sanata per non esservi proposta a mente dello articolo 139 della legge di

espropriazione forzata del 29 dicembre 1828, e che invano, al riguardo, parlavasi di acquiescenza, o rinunzia degli aggiudicatarii definitivi.

Che di tale sentenza il Sarzana domanda lo annullamento per i seguenti tre mezzi, per lo svolgimento dei quali, saranno esaminate le proposte quistioni:

1. Che, ad interrompere il corso della perenzione, l'atto dev'esser valido e capace per sè ad imprimere alla lite la sua continuazione; erroneamente quindi si è dalla Corte di appello ritenuto il contrario.

Che l'atto nullo non produce alcun effetto, e come non vale ad interrompere il corso della prescrizione, così una salva la sentenza dalla perenzione.

2. Che, per due errori di dritto, la Corte di merito ha ritenuto non fosse stata di ostacolo all'azione di nullità degli incanti in grado di decimo e di sesto il silenzio serbato da Terranova e consorti; ha, cioè, creduto che il disposto dell'articolo 133 della legge di espropriazione del 1828, in quanto imponeva l'obbligo di proporre alla udienza degli incanti qualsiasi eccezione di nullità, sotto pena della decadenza, non fosse applicabile alle subaste dei beni ecclesiastici avanti notaio; e che le formalità di tali subaste riflettono l'ordine pubblico, e non possono quindi esser dalle parti derogate con patti, o rinunzie, molto meno col silenzio.

3. Che, con manifesta contraddizione, la Corte, dopo aver ricordato il principio, che, cioè, tanto vi ha di richiamato in una legge, quanto può applicarsi alla materia, a cui profitto il richiamo è fatto, negò questo principio, affermando che nelle subaste in grado di additamenti di decimo e di sesto per la concessione dei beni ecclesiastici l'articolo 26 della legge del 1862 abbia voluto il preventivo deposito dell'aumento offerto e la previa notifica della offerta all'aggiudicatario definitivo.

Sulla prima — La Corte osserva:

Che, con l'istituto della perenzione, il cui scopo è quello di impedire che le liti sieno oltre il necessario prolungate, la legge punisce l'abbandono, nel quale la parte ha lasciato per un certo tempo il giudizio, sia che tale abbandono derivi da negligenza, sia che abbia per base la incertezza circa il fondamento delle domande proposte.

Fondata adunque la perenzione sulla negligenza delle parti, sulla presunta loro desistenza, e perciò disposto nell'articolo 338 procedura civile che qualunque istanza è perenta, se per il corso di anni tre non siasi fatto alcun atto di procedura, è contro la parola, non meno che contro lo spirito della legge, il pretendere che, dichiarato nullo l'atto spinto nel giudizio precedente, e nel suo genere perfetto, non abbia avuto il valore d'interrompere il corso della perenzione. È contro la parola, perchè la espressione usata dalla legge «alcun atto di procedura» comprende qualunque atto, che abbia la forma giuridica, che siasi fatto nel rapporto della lite, durante il corso di tre anni; è contro lo spirito perchè, comunque nullo l'atto, lungi di indicare negligenza, di far presumere l'abbandono della istanza, dimostra invece la volontà avuta e manifestata di proseguirla. Ma non vi è negligenza da punire, nè si può presumere abbandono, quando per gli atti spinti, comunque poscia annullati, è così l'abbandono come la negligenza esclusa; quando, come nel caso in esame, si è lungamente, è vero, ma sempre continuamente, per circa 15 anni litigato, e non soltanto intorno alla legalità, o meno, della inversione del procedimento da formale in sommario, onde la nullità degli atti riassuntivi del 1868, ma pure sul merito; quando con tanti atti, per la loro forma tutti validi, è stata la lite con diligenza, e senza interruzione di sorta, durante il detto termine, proseguita.

Nè giova, onde sostenere la voluta perenzione, invocare la disposizione contenuta nello articolo 1218 Codice civile, relativamente alla prescrizione, perchè tale disposizione non è scritta per la perenzione, e principalmente perchè, secondo l'alinea primo del detto articolo, solo la citazione od intimazione, nulla per incompetenza dell'uffiziale che l'ha eseguita, o per difetto di forma, non ha la forza di interrompere la prescrizione, il che non si riscontra nel caso in esame, essendo stati tutti gli atti, a partire da quelli riassuntivi del 1868, malgrado nella forma validi, annullati, soltanto perchè si è ritenuto che non era nelle facoltà del presidente del Tribunale invertire in sommario il procedimento formale.

La Corte di merito, adunque, ha rettamente applicate le disposizioni, che si dicono nel primo mezzo del ricorso violate, il quale, perchè affermativamente risoluta la prima delle proposte quistioni, merita esser respinto.

Sulla seconda — Che, per l'articolo 26 della legge 10 agosto 1862, le subaste per la censuazione dei beni ecclesiastici doveano esser aperte con le formalità prescritte dalle leggi di procedura civile, allora vigenti, per la vendita dei beni immobili dei minori.

E l'articolo 1041 di coteste leggi, al proposito, stabiliva che, riguardo all'ammissione delle offerte, alla forma dell'aggiudicazione ed agli atti consecutivi, doveano essere osservate le disposizioni contenute nel titolo « del modo di eseguire la espropriazione degli immobili all'art. 786 e seguenti. »

Or, se tale titolo, di cui l'articolo 1041 richiamava la osservanza, era il XII e non il successivo titolo XIII, relativo agli incidenti nella procedura di espropriazione; e se l'articolo 139 della legge 29 dicembre 1828, per la quale i detti titoli insieme al XIV restarono aboliti, è stato surrogato dall'articolo 819, che non faceva parte del titolo XII, relativo, come si è detto agli incidenti, è evidente la inapplicabilità nella specie del detto articolo 139 della legge del 1828, come quello che non è compreso nelle disposizioni, delle quali si è voluta l'osservanza.

E ben a ragione, trattandosi non già di un giudizio di espropriazione, nel quale molti sono gli incidenti, che possono sorgere, sibbene di subaste per la censuazione dei beni ecclesiastici, in occasione delle quali possono nascere, è vero, delle controversie, quindi delle liti, ma non potranno mai queste costituire incidenti di un giudizio, che non esiste.

D'altronde, se il detto articolo 139 della legge del 1828, del quale l'articolo 1041 della procedura civile del 1819 non ha richiamato l'osservanza, contiene una misura di rigore, anzi una pena, qual'è la decadenza di un dritto, codesta disposizione, per ciò solo, non può essere estesa da un caso all'altro, da quello espresso, cioè, a quello non contemplato. Bene, adunque, la Corte di merito ha detto inapplicabile alla specie il disposto dal ripetuto articolo 139 della legge del 1828.

Ed anche bene ebbe essa ritenuto che le formalità stabilite per gli additamenti in grado di decimo e di sesto, relativamente alle subaste di che trattasi, riguardano lo interesse pubblico, e non possono quindi essere derogate per patto, o rinunzia delle parti, molto meno per il silenzio da costoro serbato.

Di vero trattasi di formalità stabilite non soltanto nell'interesse degli aggiudicatarii, di formalità, le quali servono non meno alla maggiore pubblicità e serietà degli incanti, che a meglio garentire gli interessi dello Stato, ed a conseguire efficacemente lo scopo, che la legge speciale del 1862 si era prefisso.

Ma non vi fu nè patto, nè rinunzia, ed

il silenzio di Iannazzo e consorti, serbato allorchè il notaio delegato ha designato i giorni per i ripetuti additamenti, non ha potuto sanare le nullità non commesse dal notaio con la detta designazione, bensì incorse dalla parte col non avere presentata l'offerta in termine, nè fatto il preventivo deposito a mente di legge. Ond'è a conchiudersi, non sia la Corte di merito caduta negli errori, di che nel secondo mezzo del ricorso; abbia essa rettamente applicate, non già violate, le disposizioni indicate in tal mezzo, il quale merita perciò di essere respinto.

Sulla terza — Che stabilito dall'articolo 26 della ripetuta legge del 1862, e dall'articolo 1041 della procedura civile 1819 doversi alle subaste per la censuazione dei beni ecclesiastici procedere con le formalità prescritte per la vendita dei beni immobili dei minori, con quelle, cioè, dettate dagli articoli 788 e seguenti del detto Codice di procedura, e sostituiti tali articoli dalle disposizioni relative della legge di espropriazione del 1828, niun dubbio, dovevano le offerte per gli additamenti di sesto e di decimo, di che trattasi, essere sotto pena di nullità, presentate nel termine dei 10 giorni; dovevano tali offerte essere precedute dai relativi depositi. È assai chiaro al riguardo, non lascia quindi alcun dubbio, nè dà luogo ad interpretazione, il disposto degli articoli 55, 56 ed 80 della legge del 1828.

Sostiene non per tanto il ricorrente che, per lo indicato articolo 26 della legge del 1862, non sono stati i ripetuti additamenti sottoposti al termine ed alle formalità stabilite dagli accennati articoli della legge del 1828; siasi al riguardo imposta soltanto la condizione dei nuovi manifesti collo intervallo di 5 giorni pria di celebrarsi le relative subaste. Cotesto assunto però è smentito dalla parola dello stesso articolo 26, nel quale si legge, è vero, « e « salvi gli additamenti di decimo e di se« sto, che dovranno essere preceduti da « nuovi manifesti coll'intervallo di 5 gior« ni etc. etc.; » ma vi si legge che tali additamenti dovevano aver luogo senza quelle formalità, colle quali, per lo stesso articolo, dovevano aprirsi le subaste.

Sicchè la frase *e salvi gli additamenti* rilevata dai ricorrenti, non altro dice che, cioè, i ripetuti additamenti, oltre alle formalità per la vendita dei beni immobili dei minori, dovevano esser preceduti da nuovi manifesti nel detto termine di giorni 5. Ed è l'assunto del Sarzana anche più chiaramente respinto dallo spirito della legge, sia perchè non può aver luogo una subasta in grado di decimo e di sesto, senza la preventiva offerta, sulla quale deve aprirsi, nè si è potuto lasciare definito il termine utile per la presentazione di tale offerta; sia perchè non ha potuto il legislatore permettere che, senza un impegno serio del nuovo offerente, senza esigere da costui alcuna garanzia, venisse risoluta la precedente aggiudicazione, ed anche perchè sarebbe assurdo che, mentre col ripetuto articolo 28 si sono, per la censuazione dei beni ecclesiastici, aggiunte nuove garenzie con gli additamenti di decimo e di sesto, con la pubblicazione dei nuovi manifesti, si fossero tali additamenti dispensati dalle formalità, quindi dalle garenzie stabilite per l'apertura delle subaste.

La Corte di merito, adunque, con l'aver ritenuto che gli incanti in grado di decimo e di sesto, dei quali trattasi, erano sottoposti alle formalità stabilite per l'apertura delle relative subaste, non è caduta nella lamentata contraddizione del principio da essa proclamato, come il ricorrente pretende; ne ha fatto invece esatta applicazione.

Non essendo state violate adunque le disposizioni di legge indicate nel terzo mezzo del ricorso, deve lo stesso esser respinto.

(*Omissis*)

Per tali motivi: La Corte ecc.

Guzzo *pres. ff.* — Cuzzo Crea *est.*
Caruso *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 10 giugno 1884.

Fondazioni laicali — Patronato — Nomina del cappellano — Svincolo dei beni—Patrono attuale.

Nelle fondazioni laicali il diritto di patronato consiste nella nomina del cappellano.

Conferito il diritto di nomina al più anziano tra i più stretti consanguinei, questi è il solo patrono.

...Lo svincolo dei beni ha luogo adunque a favore del maggiorenne, che è il patrono attuale, non avendo gli altri consanguinei che un diritto eventuale di patronato.

Bartoli (avv.ti *Todaro Ag. e Sillitti)* c. *Gatto* (avv.ti *Maltese P., Lanza e Dragotto.)*

Per atto del 19 ottobre 1680, il signor Alessandro Sammarco da Butera donò irrevocabilmente tra' vivi alla cappella di San Giuseppe entro la matrice chiesa di quella Comune onze 18 annuali, con afficienza su di un mulino e terre, giusta le bolle, e ciò per la celebrazione di una messa quotidiana per le anime del fondatore e dei suoi; nominò egli, per lo effetto, un cappellano, che accettò la donazione anzidetta; si riservò il dritto di eleggere altro cappellano anche in vita di quello da lui nominato; e dopo la morte sua, volle che la elezione del cappellano far si dovesse dal consanguineo più stretto in grado e maggiore di età dello stesso fondatore, e nella nomina fossero preferiti gli eredi e consanguinei di lui, insigniti degli ordini sacri; escluse ad ogni modo il carattere ecclesiastico della fondazione.

Avvenuta la legge soppressiva del 15 agosto 1867, ed autorizzato, per questa, lo svincolo a pro dei patroni, nel 19 maggio 1869, il cappellano del tempo sacerdote Giuseppe Bartoli svincolò a suo favore la metà dei beni, che costituivano la dote della cennata fondazione.

Ed il 14 agosto dello stesso anno, il signor Domenico Bartoli, nella qualità di patrono attivo dell'ente soppresso, fe' domanda di svincolo dell'altra metà dei beni a suo favore.

Se non che, datagli conoscenza dal ricevitore della uguale domanda avanzata in quel medesimo giorno dal signor Giuseppe Gatto, ne avvenne la divergenza trai due pretendenti, ed il giudizio inoltrato dai signori Gatto nel 1873 contro i signori Bartoli, nel quale chiesero che fosse dichiarato spettare ad essi loro, in concorso co' convenuti, il dritto di patronato sulla fondazione succennata, e doversi lo svincolo ed i beni correlativi attribuire in due uguali parti agli uni ed agli altri.

Replicarono i signori Bartoli che l'esercizio del patronato attivo dopo la morte del fondatore spettava al consanguineo più stretto in grado, e maggiore di età, donde la conseguenza che un solo dovea essere il patrono, e questi appunto era il signor Domenico Bartoli in grado uguale, ma più avanti negli anni.

Qui fu impegnato lo esame se il dritto di patronato, come assumevano gli attori, fosse stato attribuito ai consanguinei del fondatore in generale, salvo lo esercizio

della nomina del cappellano al maggiore di età.

Però il Tribunale di Caltanissetta, con sentenza del 19 giugno 1874, ritenne la negativa, e respinse le domande dei Gatto.

Costoro ne appellarono, e la Corte di appello di Palermo, sezione promiscua, emise nella causa la impugnata sentenza del 26 agosto 1878, con la quale ritenne che, secondo l'atto di fondazione, il dritto di nomina del cappellano era della famiglia; trattavasi propriamente di patronato familiare, e la condizione della età maggiore era soltanto imposta ad escludere i dissensi possibili nello esercizio della elezione. Venuto meno questo esercizio per la soppressione dell'ente, dovea quindi lo svincolo giovare tanto ai Bartoli quanto ai Gatto, ch'erano di pari grado.

Revocata perciò la sentenza appellata, fu disposto che si procedesse allo svincolo della metà dei beni della soppressa cappellania in due uguali parti, l'una per gli appellanti, l'altra per gli appellati, e fu ordinata a coerenza la divisione.

La signora Maria Stella Bartoli vedova Cannata, nella qualità di legataria universale e rappresentante i dritti dello estinto signor Domenico Bartoli, chiede la cassazione della sentenza della Corte di appello per un sol mezzo, con cui adduce la violazione e falsa applicazione degli articoli 1 n. 5, e 5 della sudetta legge del 15 agosto 1867 di n. 3848, 2, 3 della legge 3 luglio 1870 di n. 5723, 1128 e 1315 del Codice civile; ed assume che il giudizio della Corte di merito resiste alla esplicita volontà del disponente, il quale, anzichè attribuire il dritto di patronato ai componenti la famiglia, e farne un patronato familiare, nettamente e senza ombra di dubbio, dispone che il cappellano fosse nominato dal consanguineo più stretto in grado e maggiore di età, e viola del pari la legge speciale, la quale vuole che soltanto ai patroni del tempo della sua emanazione competa il dritto dello svincolo, e nelle fondazioni laicali patrono è colui, al quale spetta la nomina del cappellano, come anche la legge del 3 luglio 1870, che dirime qualunque dubitazione al riguardo.

I signori Gatto, col loro controricorso, eccepiscono in pria la inammessibilità del ricorso, pel manco nella ricorrente della enarrata rappresentanza universale del defunto signor Bartoli, che istituì eredi gli altri suoi figli, e per vizii di nullità, che non sono precisati; sostengono in merito che il patronato spetta in generale ai consanguinei, salva al seniore, nel fine di escludere ogni divergenza, la nomina del cappellano.

La Corte di cassazione non si occupa, nè occupar si può, di mende che genericamente si attribuiscono al ricorso, senza specificarle; però, incirca al preteso difetto di rappresentanza, osserva che questa riesce interamente giustificata dal prodotto testamento del signor Domenico Bartoli del 1° gennaro 1879, che reca il legato particolare fatto alla figlia Maria Stella della pertinenza a lui spettante sui beni dotalizii in contesa co' signori Gatto di Butera.

Nel merito del ricorso osserva, che, in quanto agl'istituti laicali, qual'è appunto la fondazione in esame, la sostanza del dritto di patronato attivo sta precisamente nella nomina del cappellano; ad esso in effetto non può coordinarsi lo esercizio di altri dritti, che alle fondazioni ecclesiastiche più propriamente si attagliano.

E però, se il dritto di nomina del cappellano, per la lettera espressa dell'atto di fondazione in esame, fu dato dal disponente al più stretto dei suoi consanguinei, ed, in pari grado, al maggiorenne, è evidente che lo assunto ritenuto dalla Corte di appello, quello, cioè, che il dritto di nomina del cappellano fu lasciato alla famiglia, e che il patronato è per tutti i com-

ponenti di essa, stando la circostanza dell'età sol per escludere i dissensi possibili nell'esercitarsi la elezione, è un'aperta mentita di quell'atto, una manifesta violazione della fede, che gli è dovuta per legge.

Vogliasi pure elargare nel senso il più ampio il concetto del patronato familiare; nell'atto di fondazione, di che trattasi, non son chiamati indistintamente i consanguinei ad esercitare il dritto di nomina del cappellano; ma tra questi è chiamato unicamente colui, che è più stretto in grado e maggiore di età.

Cosicchè letteralmente, e senza uopo di interpretazione, risulta che un solo è il patrono attivo, l'anziano investito del dritto di nominare il cappellano, non altri.

Tutto ciò è un'evidenza, la quale, per altro, non può venir meno, dacchè, qualunque dei consanguinei ha, appunto perchè consanguineo, la potenzialità del patronato. Un dritto in potenza, e che si rimette ad un evento futuro, è una mera possibilità, non è l'attualità concreta, che ne stabilisce la esistenza e la effettività, e che dà soltanto ragione allo svincolo secondo la legge di soppressione. Ivi non parlasi, è vero, di *patroni attuali*, come non se ne parla nella legge del 1870; ma è manifesto dall'una e dall'altra legge accennarsi ai patroni laicali del tempo, a coloro che sono investiti del patronato, cioè del dritto di nominare il cappellano.

Una semplice speranza, una mera aspettativa non è sicuramente un dritto attuale e concreto, che può solo attribuire la qualità di patrono e dar ragione allo esercizio dei diritti, dei quali quelle leggi s'intertengono.

La impugnata sentenza, adunque, non può salvarsi dalla censura, nè sotto il rapporto della denunziata violazione della fede dovuta all'atto di fondazione, nè sotto il riflesso della retta applicazione delle leggi soppressive.

Per questi motivi: la Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LA MANNA *est.*
ARMÒ *P. M.*
(Conclusioni conformi)

TRIBUNALE CIVILE DI GIRGENTI — 14 giugno 1884.

Cappellania — Assegno di beni — Perpetuità — Messa — Chiesa designata — Suffragio d'anima — Scopo — Culto — Fondazione autonoma — Approvazione sovrana — Irretroattività — Art. 833 cod. it. — Istituzione di erede — Condizione di caducità — Seconde nozze ecclesiastiche — Decadimento.

Costituisce fondazione autonoma, e non peso all'erede, molto meno di coscienza, la disposizione, colla quale si istituisce una cappellania a perpetuità, e con assegno di beni, tuttochè l'esecuzione sia affidata temporaneamente all'erede usufruttuario.

La messa da celebrarsi in designata chiesa, quand'anche in suffragio dell'anima, racchiude sempre lo scopo di culto.

La istituzione di cappellania, sotto l'impero della cessata legislazione delle Due Sicilie, avea vita giuridica, senza bisogno di sovrana applicazione (1), *massime dopo i decreti 18 e 27 maggio 1857* (2).

L'art. 833 Codice civile italiano non ha effetto retroattivo sulle istituzioni precedenti, non ostante che l'attuazione dipenda da condizione da po-

---

(1) Vedi Cass. Roma, sentenza 17 gennaro 1883 e sua costante giurisprudenza.

(2) Vedi qui sopra, pag. 273.

tersi avverare sotto l'impero del nuovo Codice.

La condizione si vitam viduatam servaverit, *stalappo nell'istituzione di erede, era ed è legittima* (1).

...L'inosservanza di tale condizione per seconde nozze, ecclesiasticamente contratte prima del Codice italiano, importa decadimento dalla liberalità goduta.

Farrauto, Intendente di Finanza, Nalbone e consorti.

Carmelo Puma Burruano, con testamento pubblico del 25 luglio 1825, fondava in Racalmuto una cappellania, per la celebrazione di messe quotidiane in suffragio della di lui anima nella chiesa di S. Francesco di Assisi. Vi assegnava dei beni immobili, e della esecuzione ne incaricava l'arciprete di quella parrocchia, il guardiano dei minori conventuali di S. Francesco di Assisi ed il regio giudice, tutti *pro tempore*.

Istituiva erede universale usufrutruaria, durante vita, la di lui moglie, signora Calogera Farrauto, e quindi volea che la cappellania avesse avuto principio dopo la di costei morte.

Lo stesso giorno, più tardi, dettava un codicillo, e comandava che la cappellania, quanto alla metà dei beni assegnati, fosse eseguita dal dì della di lui morte.

L'indomani, con altro testamento in forma mistica, voleva che della esecuzione parziale ne avesse cura la moglie, ma vita durante e viduità;che se fosse passata a seconde nozze, sarebbe decaduta dalla istituzione di erede usufruttuaria, ed immediatamente la costituita deputazione sarebbe subentrata nel pieno godimento dei beni per la intera attuazione della cappellania.

Tutte queste disposizioni venivano confermate con un ultimo testamento del 5 agosto stesso anno.

È da rilevare poi, che il testatore morì l'8 detto agosto, e che la signora Farrauto contraeva matrimonio di coscienza col signor Diego Cigna a 15 febbraio 1862.

1. La signora Farrauto vedrebbe in quei testamenti, nè più nè meno, che un semplice legato, rimesso alla coscienza dell'erede, ed a fine particolare, cioè il suffragio dell'anima. Nulla di più erroneo.

Non si può dubitare un momento che quelle tavole testamentarie racchiudono una vera fondazione autonoma. Vi concorrono tutti gli elementi di fatto: dotazione, luogo, fine, tempo ed amministrazione. Istituivasi una cappellania con patrimonio certo e determinato; designavasi il luogo, una chiesa accessibile a tutti i fedeli; era fine ultimo il culto; non vi era limitazione di tempo; l'esecuzione veniva affidata ad una deputazione speciale.

Ora è facile vedere che la coscienza della signora Farrauto non c'entra mica, perchè la istituzione grava sulla proprietà, alla quale essa non ha dritto, e dovea avere principio per decadimento, o morte della usufruttuaria, cioè appunto quando essa non avrebbe più dovuto, o potuto ingerirsene.

Che se della parziale esecuzione la moglie venne incaricata durante vita e viduità, ciò non fu una remissione alla di lei volontà e coscienza, ma un comando datole, che avrebbe ridotto l'usufrutto sulla metà dei beni assegnati alla cappellania, e che significava una sospensione di poteri della costituita deputazione, onde non intralciare l'amministrazione generale del patrimonio, e difficoltare il godimento dell'usufrutto.

(1) Conforme Corte app. Torino, 17 genn. 1881, *Giurisprudenza* di Torino, 1881, 199. Vedi pure le sentenze della Cassazione e della Corte di appello di Napoli, 10 agosto e 25 luglio 1870.

E come insistere su di questa eccezione, quando i beni della cappellania non sono per nulla confusi col patrimonio dell'erede, e quando, per costante giurisprudenza della Cassazione di Roma, giammai si è dubitato, che basta una somma annuale determinata, da prelevarsi sul disponibile, garentita, o meno, da ipoteca, per esistere il vincolo civile, e non l'obbligo di coscienza, il dritto di esigere, un' azione esperibile contro l'erede gravato?

Nè il fine particolare, cioè il suffragio dell'anima, esclude il carattere generale, lo scopo di culto. Questo è conseguenza immediata del mezzo prescelto, la celebrazione della messa.

I fedeli usano sdebitare la loro coscienza, e raccomandare la loro anima, o restituendo quel ch'è di Cesare a Cesare, e per esso ai poveri, la mercè tante e diverse pie disposizioni, ovvero tentando di ingraziarsi la Divinità, la mercè opere religiose, che valgono ad accrescere solennità maggiore al culto della religione, che si professa. Ora la messa è per sè stessa una funzione religiosa, inseparabile dal culto cattolico, e ne consegue quindi che nella scelta del mezzo sta il fine voluto, cioè il culto.

L'elemento, luogo, opera altresì in questo senso, perchè nessuno dubiterà che la messa, se non è celebranda in un oratorio particolare, ma in una chiesa accessibile a tutti i fedeli, quella celebrazione serve a tutti, perchè chiunque il vuole se ne possa giovare per l'adorazione, preghiera, comunione; atti tutti cotesti, che, nella loro esteriorità, singolarmente, o nell'insieme, costituiscono culto, e servono al culto.

2. La signora Farrauto eccepisce inoltre la nullità della istituzione, perchè non approvata da sovrana determinazione a sensi dell'art. 826 LL. CC. del 1819, e perchè, non essendo stata attuata sin qui, è rimasta annullata per effetto dell'art. 833 del Codice italiano.

Osserva questo Collegio che, sotto il primo punto di vista, è mestieri ricordare i reali decreti del 18 e 27 maggio 1857, in forza dei quali, se pure per le istituzioni di cappellanie una volta potea esser necessaria la sovrana approvazione, di questa si fece precisione poi, per le disposizioni tra vivi e testamentarie a favore delle chiese, corporazioni ecclesiastiche, e benefici ecclesiastici di qualunque natura; e per l'adempimento dei legati di messe, legati di suffragio e di culto, ovvero di cappellanie laicali, si potea essere astretti giudiziariamente, meno non fossero stati affidati alla coscienza dei successori.

Questo vero stabilito, ne discende che, appena morto il testatore, 18 agosto 1857, quella cappellania nacque viva e vitalissima, solamente in parte sottoposta alla condizione sospensiva della durata dell'usufrutto.

3. Osserva del pari questo Collegio, che, così accertata l'esistenza giuridica di quella istituzione, non riesce a proposito invocato l'art. 833 del Codice italiano. Esso disponeva per l'avvenire e non potea aver di mira i dritti quesiti. Che se l'attuazione della cappellania ha potuto essere subordinata all'avveramento della morte, o cessazione dello stato di viduità dell'erede usufruttuaria, ciò non rifluisce nè punto nè poco, sulla validità della istituzione, perchè l'avveramento di qualunque condizione ha effetto retroattivo al giorno, in cui l'obbligazione ha avuto origine. Ditalchè, onde respingere, sotto questo aspetto, la eccepita nullità, occorre appena notare che la esistenza giuridica della cappellania, per la validità della istituzione, deve rimontare sempre in forza dei testamenti al dì della morte del testatore.

Valide adunque quelle disposizioni te-

stamentarie, resta saldo il dritto del Fondo pel culto di chiedere i beni assegnati.

4. Il ricevitore di Racalmuto, in forza dei testamenti di Carmelo Puma Burruano, addì 4 agosto 1883, prendeva possesso dei fondi rustici, in quel territorio, nelle contrade Menta, Zuccanello, Bovo e Catena.

Opponevasi la signora Farrauto, tuttochè il ricevitore l'avesse assicurata che trattavasi di un possesso nominale, nella nuda proprietà, pur rispettando a di lei favore l'usufrutto.

La signora Farrauto, lungi di acquietarsi, senza riflettere alle conseguenze di un fatto, che l'era assai personale, cioè il contratto matrimoniale ecclesiastico a 15 febbraio 1862, volle sfidare a tutta oltranza l'Amministrazione pretendente. Ed essa, che dalla nullità dalla istituita cappellania nulla si potea ripromettere, perchè al Fondo pel culto, nella proprietà dei beni assegnati, sarebbero subentrati gli eredi legittimi del testatore, fece in modo che ora trovasi di fronte a ben altra pretesa: non più la validità del preso possesso nominale, ma del possesso effettivo, perchè incorsa nella caducità dell'usufrutto, stante il contratto matrimonio.

Vuolsi la caducità sul perchè il matrimonio, contratto ecclesiasticamente pria del Codice italiano, tuttochè non preceduto dalle solennità prescritte dalle leggi civili del 1819, creava sempre un vincolo valido in forza dell'art. 189 stesse leggi. Si resiste, negando gli effetti di siffatta unione, e la legalità della condizione di vedovanza.

Bisogna da un canto distinguere, dall'altro accentrare bene il punto controverso, e vedrà la signora Farrauto che ha torto.

Ed invero: bene altro è l'esame se il matrimonio contratto sotto l'impero delle LL. CC. del 1819, senza l'osservanza delle formalità civili, era un vero e valido matrimonio, costituente vincolo giuridico e produttivo di effetti; e ben altro è quello, se la inosservanza della viduità, per contratte nozze ecclesiasticamente, importava, ed importar deve il voluto decadimento.

Sotto il primo aspetto fu discussa e decisa altra volta la tesi. Opinò questo Tribunale con sentenza del 23 febbraio 1866, estensore Majelli, che una tale unione non potea sortire giuridica esistenza. Opinò nell'opposto senso il Tribunale di Palermo, con sentenza del 19 settembre 1869, estensore La Mantia. Questa sentenza fu seguita da un'altra del Tribunale di Isernia 18 agosto 1869, come a quella di questo Tribunale è conforme la sentenza della Corte di appello di Catania, 12 settembre 1868.

Tutto questo è un precedente di giurisprudenza, del quale però, nella presente causa, può farsi a meno, perchè è sotto il secondo aspetto che si concentra, e può essere decisa.

La condizione apposta in una disposizione di liberalità *si vitam viduatam servaverit*, non è contraria nè alla legge, nè al buon costume.

Non era proscritta dal Codice del 1819, e si reputava conforme alle espressioni giustinianee, nella novella XXII, cioè *ut defunctum honoret*.

Altrove era conforme ai costumi del popolo imporre alle vedove il sacrificio della vita; presso noi è stata cosa lecita potere raccomandare al coniuge superstite l'onoranza dell'antico talamo, e si potea pretendere, a dir degli antichi, *inviolatum torum servare*.

Questi principii, che del resto sono stati ricevuti dal Codice italiano all'art. 850, vengono ribaditi dalle decisioni delle nostre Corti.

Ma dai termini generali venendo sempre più ai particolari della causa, si avrà questo, che la condizione di viduità fu

ritenuta legittima dal passato legislatore, e le seconde nozze, soltanto ecclesiasticamente contratte, furono ammesse siccome motivo legale di decadimento. Consultisi il decreto 11 marzo 1839, e rileverassi facilmente che quel legislatore, a solo scopo di porre un freno a cotali unioni, che se da un canto violavano la volontà del defunto, dall'altro miravano a frodare i dritti altrui, positivamente prescrisse: «i vedovi «e le vedove, che contraggono matrimo«nio solo ecclesiasticamente, non possono «conservare il godimento di alcun dritto «o vantaggio, che per disposizione di «legge, per convenzione qualunque, o per «beneficenza del primo coniuge, sia con«ceduto allo stato vedovile, e da quello «condizionato.»

Questa disposizione è troppo chiara e recisa, e non autorizza a distinguere i matrimonii contratti colle forme del Concilio Tridentino da quelli così detti clandestini, o da quelli di coscienza, *in extremis*, secondo la *Bolla Satis vobis* di Papa Benedetto XIV del 17 novembre 1741, ricevuta nell'ex reame a 30 marzo 1742.

E cotesta disposizione è la legge della causa, perchè il matrimonio della Farrauto col Cigna avvenne nel 1862, e come dalla Corte di appello di Napoli si è fatta decadere la vedova dall'usufrutto legale ed amministrazione dei beni dei figli minori; e come dalla Cassazione di Napoli lo stesso decadimento è stato pronunziato pei vantaggi largiti alla vedova dall'affetto del defunto marito, così questo Tribunale opina dichiarare decaduta la signora Farrauto dal godimento dell'usufrutto del patrimonio lasciato dal di lei marito Carmelo Puma Burruano.

Ed allora la presa di possesso da parte del Fondo culto è valida non solo nominalmente, ma realmente in proprietà ed usufrutto.

BERLENDIS *pres.* — ORESTANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 23 giugno 1884.

Perenzione — Istanza — Divisibilità e indivisibilità — Sentenza in appello — Effetti — Donazione — Trascrizione — Prescrizione — Precario — Appello incidente — Prima comparsa dell'appellato.

In presenza di un interesse solo, comune a più, havvi unicità d'istanza, la quale quindi non si può perimere in parte, ma è invece salvata tutta dagli atti del giudizio spinti da taluni degli interessati.

Annullata, con una prima sentenza di appello, una sentenza di primo grado, non è più possibile la perenzione, perchè possibile più non è che la sentenza appellata rimanga cosa giudicata.

Tanto pel Codice del 1819 p. 1ª, quanto pel Codice civile vigente, le donazioni, fatte anche in contemplazione di matrimonio, non aveano effetto in faccia ai terzi, se non dal giorno della trascrizione.

Qualunque sia il tempo trascorso, non può mai eccepire prescrizione il possessore precario a colui, a nome di cui cominciò a possedere. Il possesso pubblico, come di proprietario, non gli giova.

La comparsa, che l'appellato faccia per chiedere il rigetto dell'appello a senso dell'art. 489 Codice procedura civile, non è la prima comparsa, *nella quale, se egli il voglia, deve, sotto pena di inammessibilità, proporre appello incidente.*

D'Amico (avv.ti *Todaro Ag. e Ziino*, proc. *Traina*) c. *Pareti e consorti* (avv.ti *Maltese P. e Fortunato F.*, proc. *Napolitani*).

Esami della causa

§ I.

Sulla perenzione degli appelli dei signori Salvatore ed Ernesto d'Amico, opposta dai signori Pareti e Pittini, e sulla inammessibilità dell'intervento volontario del cessionario Francesco D'Amico.

L'appello contro la sentenza di prima istanza venne proposto da tutti i signori D'Amico, compresi i signori Salvatore ed Ernesto; nell'interesse di tutti fu pronunziata la sentenza di appello; contro tutti fu ricorso in cassazione e venne contro tutti annullata la decisione impugnata. Per questo annullamento, risorse l'appello proposto da tutti i signori D'Amico; risorse quale era stato proposto, unico da tutti, e l'istanza, che venne ad impegnarsi, fu unica e da tutti rappresentata.

Ciascuno dei D' Amico non avea una quota frazionaria di questa istanza, perocchè l'istanza non si fraziona, ma ciascuno la rappresentava intera.

Ciò non solo per la forma dell'istanza, ma per l'interesse, che, non diviso, stava come individuo: in effetti, tanto in rapporto agli attori, quanto in rapporto dei convenuti, si litigò sempre per l'intero, nè fu fatta mai menzione d'interesse parziario per la tale o tal'altra parte.

L'istanza, adunque, unica ed individua, non può mancare in parte per perenzione a danno di taluni degli appellanti, e conservarsi in parte nell'interesse di altri appellanti: o tutta manca, o tutta si sostiene. Chi ha curato conservarla l'ha conservata per tutti i soci nella lite. Il sistema della divisibilità dell'istanza, se ha qualche volta allignato, quando vi sono interessi distinti e separati, non lo può certo in fatto d'interessi comuni, ed è stato solennemente proscritto dalla disposizione dell' articolo 469 Codice proc. civ., che stabilisce l'integrazione del giudizio anche dopo la scadenza del termine stabilito per proporre la dimanda di riforma, o di annullamento, e l'appello aderente, trattandosi d'interesse comune: se la comunanza d'interesse rileva dal decadimento del termine ad appellare, e rende ammessibile lo appello adesivo, la stessa comunanza d'interessi mantiene l'appello una volta proposto.

D'altronde la sentenza di prima istanza venne annullata dalla sentenza di appello, per non essere stato inteso il P. M., nè la sentenza cennata di appello venne in questa parte impugnata, nè annullata; laonde l'avocazione da questa sentenza pronunziata, rimasta esistente, fa d'uopo che si svolga in rinvio.

Non è possibile che la perenzione, che vuolsi far pronunziare dell'appello, dia forma di cosa giudicata alla sentenza di prima istanza, la quale rimase annullata.

Per tutti i versi non sta la dedotta perenzione dell'appello.

All'udienza della Corte si è presentato il sig. Francesco D'Amico, d'altronde parte in lite, come cessionario dei signori Salvatore ed Ernesto D'Amico, ed ha conchiuso, tanto nel suo che nell'interesse dei cedenti, sostenendo l'appello da lui e dai suoi cedenti interposto, e producendo la cessione a lui fatta. Questo non è vietato nel procedimento sommario.

§ II.

Sulla prescrizione decennale apposta dai coniugi Pareti e Pettini.

Quando ai 10 febbraro 1844, unendosi la signora Francesca Pareti in matrimonio col sig. Raimondo Pettini, accettava dal genitore sig. Matteo Pareti in dote la metà del fondo in Tripi nominato Campogrande, trovavasi di già introdotto sino dal 1832 il presente giudizio, col quale si era domandata la restituzione del fondo sudetto anche contro il sudetto Matteo

Pareti, quale marito della signora Gaetana Russo, e qual padre ed amministratore della sua figlia Francesca, nata da precedente matrimonio con Marianna Russo, ed in tali qualità come uno degli eredi di Giuseppe Russo; di modo che il padre e la figlia, essendo parti in giudizio, avean cognizione della pretesa rivendica, che si era mossa dai signori D'Amico; quindi manca il preciso elemento della buona fede per sostenere la dedotta prescrizione di dieci anni.

La Corte si astiene di altri esami, che sarebbero discutibili, e solo aggiunge che i capitoli matrimoniali tra i signori Francesca Pareti e Raimondo Pettini non possono essere opposti ai signori D'Amico, se non dal giorno dalla loro trascrizione avvenuta ai 26 del 1856, imperocchè, per le leggi del 1819, qualunque donazione non potea essere di pregiudizio ai terzi se non dal giorno della trascrizione, nè si facea eccezione per le donazioni in contemplazione di matrimonio, come non se ne fa dal Codice imperante; laonde, a contare il possesso utile dei coniugi Pareti e Pettini dal detto giorno 26 dicembre 1856, non si trova compita la prescrizione di dieci anni al 28 marzo 1862, quando furono citati per riassumere l'istanza di questo giudizio.

§ III.

Sulla prescrizione trentennale opposta dai convenuti Pareti e Pettini contro la dimanda di rivendica del fondo Campogrande.

Assumono i signori D'Amico di avere il sig. Giuseppe Russo acquistato le varie porzioni, che composero il fondo Campogrande, non per sè, ma per conto e nello interesse del sig. Vincenzo D'Amico, e così averle tenuto, e continuato i suoi eredi a possedere sino al tempo della citazione, onde ne domandano il rilascio: però questo assunto non sorge dai contratti di acquisto del 1797 e 1798, risultando dagli stessi il contrario, cioè di avere il sig. Giuseppe Russo acquistato nel nome proprio per sè e suoi successori in infinito ed in perpetuo, bensì da molti documenti che sono stati prodotti; e gli stessi signori D'Amico consentono che la loro azione consiste nel sostenere la precarietà del possesso in testa del signor Russo autore dei signori Pareti e Pettini. Costoro hanno opposto la prescrizione di trenta anni, nè v'ha dubbio che tanto tempo sia corso dal giorno degli acquisti a quello della citazione avvenuta nel 1832; però, secondo l'assunto di fatto posato dagli attori, di avere il Russo stipulati materialmente gli atti di acquisto in suo favore, ma per accordi e dichiarazioni essere state un possessore precario, la prescrizione vuol essere esaminata per vedere se, dopo 30 anni, possa il proprietario rivendicare il suo fondo dalle mani del possessore, che di fronte a lui cominciò a possedere a titolo precario, nè ha fatto atto d'inversione di questo possesso, sebbene pubblicamente avesse posseduto come assoluto proprietario. In questo senso può esaminarsi l'opposta prescrizione, ed in questo senso venendo esclusa, non può, sotto altro riguardo esaminarsi, imperocchè, dovendo venirsi alla prova del precario, se si accoglierà, dovrebbe il fondo restituirsi al vero proprietario di conseguenza alla prova riuscita; se non si accoglierà, dovrebbe il fondo rimanere presso il possessore, non essendo stata dimostrata la precarietà del suo possessore, restando incontroversi i suoi titoli di proprietà.

Ristretto lo esame della prescrizione al quesito proposto se per 30 anni il possessore si priva del vizio del precario, non può esser dubbia la risoluzione negativa, imperocchè, essendo fondata la prescrizione, sia acquisitiva, sia liberatoria, sul

possesso legittimo, articolo 2106, ed essendo legittimo il possesso quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria, articolo 486 Codice civile, non può esser mai luogo a prescrizione, quando si è posseduto con animo di non essere proprietario, colla coscienza di dover restituire la cosa, quando venisse richiesta. Il tempo non è elemento del dritto, ma misura questi elementi, cioè la volontà positiva del possessore, la volontà abdicativa del vero proprietario, e quando sono durati pel tempo dalla legge fissato, determinano l'acquisto del dritto in uno, la perdita dello stesso dritto nell'altro. Se queste due volontà non concorrono, se l'uno non possiede per sè, ma per altri; se l'altro possiede, per mezzo di quello, il fatto materiale del possesso non diverrà mai un fatto morale giuridico, nè per mille anni l'uno acquisterà, l'altro perderà la cosa. Dato, adunque, che il sig. Giuseppe Russo, in opposizione di quel che predicano i suoi titoli, avesse acquistato per conto e nello interesse del sig. Vincenzo D'Amico, e tanto avesse allo stesso per scrittura dichiarato, e così avesse tenuto il possesso del fondo, come da prova scritta si crede che risulti, in questa ipotesi, che è la tesi delle dimande dei signori D'Amico, l'eccezione della prescrizione opposta dai signori Pareti e Pettini è impossibile, essendo il possesso tenuto travagliato dal vizio del precario. È su questo precario che è fondata l'azione dei signori D'Amico, consentendo essi che i titoli di acquisto predicano pel sig. Giuseppe Russo; dunque è contro questo precario che la prescrizione si oppone, ma contro il precario non si prescrive; quindi resta la quistione di merito, se è dimostrato, oppur no, il precario.

(*Omissis*)

§ VI.

Sull'appello incidente dei signori Pareti e Pettini, col quale insistono sulla domanda riconvenzionale di essere soddisfatti dai signori D'Amico della somma di lire 44212, risultato del conto da essi presentato all'abolita Gran Corte civile nel 1811; ammessibilità di detto appello; prescrizione opposta dai signori Pareti e Pettini.

I signori Pettini e Pareti, riconvenzionalmente alla dimanda promossa dai signori D'Amico, implorarono condannarsi costoro al pagamento di lire 44212, risultamento del conto depositato nel 1811 da Giuseppe Russo nell'abolita Gran Corte civile, relativo all'amministrazione burgensatica tenuta nello interesse del signor Vincenzo D'Amico. Il Tribunale civile di Messina disse ostare a questa dimanda la prescrizione di trenta anni. Di questa parte di sentenza appellarono incidentalmente i signori Pettini e Pareti; però la Corte di Messina disse inammessibile lo appello incidente, la Corte di cassazione annullò.

Torna l'esame dell'ammissibilità di questo appello e della prescrizione accolta dai primi giudici.

La ragione dell'inammessibilità sta nell'essere stato proposto l'appello incidentale dopo una precedente comparsa conclusionale, colla quale i signori Pareti e Pettini avessero domandato la reiezione dell'appello principale dei signori D'Amico senza esame per mancato deposito degli atti nel termine a comparire.

Senza dubbio, l'articolo 487 C. P. C. prescrive doversi proporre l'appello incidentale nella prima risposta anteriore alla iscrizione della causa a ruolo; e prima lo articolo 466 avea detto: «I termini per impugnare una sentenza sono perentori. La decadenza ha luogo di dritto, e deve pronunziarsi anche d'ufficio.» La risolu-

zione della quistione dipende dal risolvere cosa importa prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo. Queste parole, che dànno il concetto giuridico della limitazione dell'appello per incidente, sono le espressioni di ciò che si compie colla prima risposta, onde ne segue quell'inammessibilità.

La prima comparsa fatta dall'appellato, colla quale non si reclama per incidente avverso la sentenza di già portata in appello, ha dimostrato volersi combattere la lite sulle deduzioni dell'appellante, e che per tutto altro si accetta la sentenza appellata: è ciò che produce l'acquiescenza da parte dell'appellato, d'onde l'inammessibilità del posteriore appello per incidente.

I signori Pareti e Pettini, pria di avere appellato per incidente, aveano fatto comparsa, rispondendo all'appello principale, impegnando la lite su di esso? Niente affatto: essi, senza dare alcuna risposta sul merito di questo appello, si limitarono a volerlo escluso per la forma, dicendolo inammessibile per mancanza di deposito degli atti nel termine a comparire; lo voleano schivare, non affrontare, e senza parlare della causa, respingevano l'atto, che la portava in appello. Dove l'accettazione della causa, come veniva portata in appello, e quindi l'acquiescenza delle altre parti della sentenza non appellate? Quando l'inammessibilità di forma si trovò insussistente, quando si venne a rispondere alla sostanza dell'appellazione, quando con questa risposta fu il caso di determinarsi all'acquiescenza, o no, del resto della sentenza, allora, colla stessa comparsa che riguarda l'appello, si elargò la lite, formando l'appellazione incidentale. Fu fatto colla prima risposta, perchè le comparse anteriori riguardavano la forma dell'appello, che si volea sfuggire, ma non l'appello, riguardo al merito della causa, che aspettava una risposta dagli appellati.

La legge ha detto *prima risposta*, non ha detto *prima comparsa*.

L'appello dunque si deve ammettere.

(*Omissis*)

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI — 28 luglio 1884.

Provincie meridionali — Re dell'antico Regno — Vigilanza delle temporalità dei benefici — Unificazione d'Italia — Ministro dei Culti — Materia beneficiaria — Potestà del Re — Consiglio di Stato — Giurisdizione speciale per sequestro di temporalità — Deroga alle giurisdizioni.

Nelle provincie meridionali il Re esercitò sempre in modi diversi, secondo i tempi, l'alta sorveglianza intorno l'uso ed il retto governo dei beni, che costituivano le temporalità dei benefici, quand'anche fossero trasferiti nel possesso del beneficiato.

...Oggi, dopo l'unificazione dell'Italia si procede, non più con sovrani rescritti, ma dal Ministro dei Culti economicamente, mediante decreti, revocabili in via contenziosa innanzi al magistrato competente.

Spetta al Re l'esercizio dei diritti inerenti alla potestà civile in materia beneficiaria; onde tra le attribuzioni affidate all'Economato Generale venne pur compresa l'alta vigilanza sull'amministrazione dei benefici.

Spetta alla giurisdizione del Consiglio di Stato il pronunziare definitivamente, con decreto motivato, sui sequestri di temporalità, sui procedimenti concernenti le attribuzioni delle

potestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisionali di sicurezza generale, relativi a questa materia.

...Nè questa speciale giurisdizione è stata derogata dagli articoli 13 e 17 della legge sulle guarentigie del 13 maggio 1871.

...Quindi la nullità del sequestro delle temporalità di un beneficio non deve giudicarsi dalla giurisdizione ordinaria civile, ma dal Consiglio di Stato.

Alle giurisdizioni non si deroga se non espressamente, o per incompatibilità degli ordini nuovi coi precedenti.

Economato dei benefici vacanti e D'Angelo

La Corte osserva che dagli atti prodotti e discussi è risultato in fatto:

Che, con nota del 25 luglio 1883, il Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti scriveva all'Economato Generale: « Ritenuto quanto risulta dal rapporto contradistinto circa il pericolo di lasciare il parroco d' Angelo nell' amministrazione e nella rappresentanza della prebenda parrocchiale di S. Lucia a Mare, questo Ministero autorizza cotesto Economato Generale nel modo più ampio ed esplicito a sottoporre a mano regia per misura di conservazione e di tutela le temporalità tutte di quel beneficio parrocchiale, niente escluso ed eccettuato, e ciò fino a nuova disposizione ministeriale. »

Che eseguitosi il sequestro sui redditi ed anche sulle spese di culto assegnate al parroco, questi, con atti del 20 e 28 agosto 1883, citò il subeconomo a comparire innanti il Tribunale Civile di Napoli per sentire: 1° dichiarare carente di dritto e di azione il detto subeconomo a provvedere a sequestro d'ogni specie dei beni della parrocchia; 2° dichiarare altresì nullo, inefficace ed improduttivo di effetti giuridici il dispaccio ministeriale del 27 luglio, annullando tutti i sequestri in base di esso praticati.

Che sulla eccezione della parte convenuta, la prima sezione del Tribunale di Napoli, con sentenza pubblicata il 28 dicembre 1883, dichiarò la propria competenza a provvedere sulla dimanda.

Che da tale sentenza si è prodotto appello, ad oggetto che la Corte, revocandola, facesse dritto alle primitive domande.

Osserva in dritto che sarebbe opera puramente accademica discorrere dei precedenti storici delle diverse regioni italiane sui dritti esercitati dai Principi e dagli Stati intorno le fondazioni e le temporalità dei beneficii ecclesiastici sì vacanti che pieni. Basta accennare che in questi, concorrendo due elementi essenziali ed uno dipendente, benchè occasionale, cioè l'istituto religioso, la entità civile e le regole disciplinari per esercitarlo, venne quasi generalmente ritenuto che alla potestà ecclesiastica appartenesse la giurisdizione intera sul primo, e dove più o meno anche sul terzo, e che fosse la entità civile di dipendenza assoluta dallo Stato. Nelle provincie meridionali specialmente, se si toglie qualche periodo malaugurato, la persona del Re esercitò sempre in modi diversi, secondo i diversi tempi, l'alta sorveglianza intorno l'uso ed il retto governo dei beni, che le temporaneità del beneficio costituivano, anche nei casi che trovavansi già trasferiti nel possesso del beneficiato.... *rerum quia omnes ecclesias Regni nostri*, tit. 31, lib. III.

Osserva che questo stato di cose non variò dopo la fortunata unificazione della patria nostra; acquistò anzi una fisonomia più determinata ed una forma di esplicamento più omogenea e conforme alle istituzioni costituzionali.

Imperciocchè, mentre prima, a correggere l'abuso o l'irregolare governo delle temporalità, si provvedea contro i bene-

ficiati con atti d'imperio, mediante cioè rescritti sovrani, oggi vi si provvede dal Ministro dei Culti economicamente mediante decreti, revocabili però in via contenziosa innanti il magistrato competente; armonizzandosi in tal modo l'azione del potere esecutivo, che, per denunzie ed informazioni, provvede di urgenza nell'interesse dell'amministrazione secondo i bisogni, ed all'interesse del beneficiato, se mai lamenta di essersi provveduto contro ed oltre la legge, e leso il proprio dritto di amministrare le temporalità del beneficio, di cui è in possesso, essendo assolutamente ciò materia di dritto civile. Basta, per esserne certi, leggere solamente l'articolo 18 dello Statuto, che riserva al Re l'esercizio dei dritti spettanti alla potestà civile in materia beneficiaria; il decreto del 17 settembre 1861 ed il regolamento dell'8 dicembre dell'anno stesso, che, tra le funzioni e le attribuzioni all'Economato Generale affidate, comprese la cura d'invigilare direttamente e per mezzo dei subeconomi sull'amministrazione dei benefici pieni maggiori, o minori, di ogni specie, affinchè in essi non accadessero irregolarità, o malversazioni.... e se avverate, si promovessero gli opportuni provvedimenti di conservazione, di cautela e di repressione, non escluso il sequestro delle loro temporalità — Articoli 2, 3, 8, 10 del sopra detto regolamento.

E che tali provvedimenti siano a promuoversi ed attuarsi in via economica, benchè la difesa del D'Angelo argomentasse in contrario, risulta manifestamente dal fine politico, che informa tutto intero l'istituto, dalla natura stessa dell'azione amministrativa e dagli articoli 10 e 27 della legge 20 marzo 1865 sul Consiglio di Stato, come si vedrà più innanti. Nè potrebbe essere altrimenti, se si considera la niuna opportunità ed utilità delle indicate disposizioni, ove il Ministro dei Culti e l'Economato, nella rappresentanza delle Regalie, dovessero sperimentare nelle forme ordinarie tutti quei dritti, che, competono contro l'usufruttuario infedele, a mente dell'art. 516 del Codice civile, siccome era prescritto dal Real decreto del 29 nov. 1822 sui benefici di regio patronato, ed in esecuzione del concordato già abolito col decreto del 17 febbraro 1861.

Osserva che nella specie, essendosi provveduto dal Ministro dei Culti, e provveduto entro i limiti delle attribuzioni proprie, non essendo quistione d'improponibilità di azione, resta a determinare il giudice investito, per legge, della contestazione dei diritti, che si lamentano lesi da quell'atto; imperciocchè è noto che nell'economia del nostro diritto giurisdizionale e per taluni casi trovasi eccezionalmente deferita a giudici speciali la cognizione delle relative cause, nelle quali si faccia quistione di un dritto civile.

E tra questi casi vi è, senza dubbio, quello in esame. Infatti la legge del Consiglio di Stato, allegato D, sotto il titolo secondo, relativo alle sue attribuzioni, e propriamente nell'articolo 10, dispone: « Il « Consiglio di Stato esercita giurisdizione « propria, pronunziando definitivamente « con decreti motivati:....

« Sui sequestri di temporalità, sui prov- « vedimenti concernenti le attribuzioni ri- « spettive delle potestà civili ed ecclesia- « stiche, e sopra gli atti provvisionali di « sicurezza generale, relativi a questa ma- « teria. »

Disposizione chiara ed esplicita, in forza di cui permane tuttora in questo alto corpo dello Stato tale eccezionale e contenziosa giurisdizione, di che fan fede, per mantenervela, i progetti presentati alla Camera dei deputati nelle tornate del 27 marzo 1877 e 31 maggio 1880 per modificazioni della legge 20 marzo 1865, Allegato D.

E qui giova avvertire che dal concetto e dalla dizione dell'articolo discendono

altre due conseguenze, in comprova di quanto superiormente è detto: cioè che la materia dei sequestri non è limitata alle sole temporalità dei benefici vacanti; e che questa eccezionale giurisdizione non già precede la imposizione del sequestro, ma si spiega ed esercita sul reclamo di parte ed in linea contenziosa sol dopo che venne eseguito, a fine, come è scritto nell'ultimo capoverso dell'articolo 27, di rimuovere l'ostacolo dell'atto abusivo, annullarlo secondo i casi, e rimettere le cose nello stato precedente.

Osserva che, a ritenere derogata questa speciale giurisdizione, s'invocano indebitamente gli articoli 13 e 17 della legge sulle guarentigie del 13 maggio 1871. Imperocchè, al leggersi solamente, appariscono niente affatto dubi i due concetti: il primo, che la indipendenza della Chiesa dallo Stato e dalla ingerenza della giurisdizione civile è relativa all'esplicamento degli atti delle autorità ecclesiastiche, in quanto comprendono e si limitano all'istituto religioso; il 2°, che la cognizione degli effetti giuridici dei loro atti appartiene alla giurisdizione civile.

Laonde, trattandosi nel presente giudizio della cognizione degli effetti giuridici, non già di un atto dell'autorità ecclesiastica, che niuno ne ebbe ad emanare nella specie, ma dell'atto ministeriale, col quale contro il malfatto del parroco si ordinava il sequestro delle temporalità, di cui era in possesso, male a proposito si invocano le disposizioni stesse, per dedurne l'abrogazione espressa, o di conseguenza, dell'articolo 10, num. 3, della legge sul Consiglio di Stato.

E ciò in sovrappiù del principio di dritto pubblico, uniformemente accettato, quello, cioè, che alle giurisdizioni non si deroga se non espressamente, o per incompatibilità degli ordini nuovi coi precedenti.

Ciò che non si verifica nel caso in esame, mentre la eccezionale competenza, creata colla legge sopra indicata, fu contemporanea all'altra dell'abolizione del contenzioso amministrativo, ed intende allo stesso scopo, alla guarentigia, cioè, del diritto civile, ove per avventura fosse leso.

Nè la presente controversia sulla incompetenza può dirsi inammessibile per effetto della sentenza di questa Corte del 1° giugno 1883, sia si rilevi che in quel giudizio non venne, nè discussa, nè decisa la quistione d'incompetenza; sia si ricordi che nell'incompetenza per ragion di materia non può esservi proroga di giurisdizione, nè espressa, nè tacita; sia si consideri che anche nella ipotesi, in cui per determinato giudizio su determinato oggetto la incompetenza non siasi opposta e sia avvenuta sentenza passata in giudicato, questa non può mai invocarsi a respingere la eccezione in giudizio su oggetto simile e tra le stesse parti.

Imperciocchè sulla omessa difesa, od eccezione, non può esservi giudicato, non potendosi giammai verificare contrarietà di giudicato.

Cosicchè dall'essersi eseguita la sentenza del 1° giugno 1883, intorno la nullità del sequestro, oggetto di quel giudizio, non certo correttamente oggi si deduce, dovesse restar ferma la giurisdizione implicitamente ritenuta da quel giudicato.

Osserva che, ritenuta sull'oggetto del giudizio, cioè sul controverso eseguito sequestro, la incompetenza del potere civile ordinario, consegue che non vi è luogo a discutere su tutte le altre domande, o difese proposte dal parroco d'Angelo, sia sotto forma di nullità, che d'inefficacia dell'atto.

Imperciocchè, per principio generale, la decisione sulla incompetenza è pregiudiziale a quella sulla pertinenza del dritto, che va necessariamente demandata al giudice proprio, e sono quistioni di merito tanto quelle relative alla nullità dell'atto,

che si sostiene non emesso nei casi e nei modi di legge, quanto quelle relative alla cose, su cui cadde il sequestro.

Essendochè tutte son comprese nelle due formole generali — rimuovere l'ostacolo del sequestro abusivo, od annullarlo, rimettendo le cose nello stato precedente, cioè ridare la controversa amministrazione delle temporalità al parroco, che ne era in possesso.

Osserva che tutte le altre difese proposte dal D'Angelo si comprendono nelle fatte osservazioni.

Che il succumbente deve le spese.

Per questi motivi: La Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* ed *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PROMISCUA – 1° agosto 1884.

Dazi comunali — Contravvenzione — Atto di sottomissione — Multa — Decisione del sindaco — Inammessibilità di reclamo all'autorità giudiziaria.

Se l'imputato di contravvenzione ai dazi comunali, con dichiarazione da lui sottoscritta, se ne rimetta alla decisione del sindaco, e questi pronunzia l'applicazione della multa in una cifra tra il minimo e il massimo, il contravventore non può portarne reclamo avanti l'autorità giudiziaria.

...Non vale assumere che la multa, come pena, non possa essere inflitta che dal giudice penale; giacchè tale multa è più veramente una indennizzazione civile verso il Comune.

...Nemmeno può dirsi che, in tal caso, il sindaco sia giudice e parte. Altra è la rappresentanza del Comune ed altra la funzione giurisdizionale data dalla legge speciale al sindaco, come uffiziale del Governo, in quei determinati casi.

...E nemmeno è vero che la legge organica sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 abbia abolito qualunque giurisdizione amministrativa, avendo essa invece conservato (oltre della giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato) le attribuzioni contenziose devolute a certi corpi o collegi da leggi speciali.

Dagnino (avv. *Maltese P.*, proc. *Di Maggio*) c. *Il Sindaco di Palermo* (avv. *Lo Presti*, proc. *Ferro*).

(Omissis)

Attesochè l'appellante Dagnino assume che erroneamente il Tribunale ritenne che l'atto suo costituisse un atto regolare di sottomissione alla decisione amministrativa, mentre, invece, fu un atto di cauzione, fatto segnare forzosamente. Ma la è questa una asserzione, giacchè non si è impugnato di violenza, e contiene ad un tempo quella dichiarazione di sottomissione all'autorità amministrativa.

Assume pure che il magistrato a decidere sulla contravvenzione non può essere altro che il magistrato penale, ed essere perciò quell'atto di sottomissione condizionale in tal senso.

Ma nella specie trattasi di una legge speciale, che concerne la materia dei dazi di consumo, e l'art. 54 del regolamento approvato col regio decreto del 25 agosto 1870, n. 5840, dispone:

« *Prima* che il giudice competente pro« nunci *definitivamente*, il contravven« tore, con domanda da lui sottoscritta e « che sarà considerata come *irrevocabile*, « *può* chiedere che l'applicazione della « multa nei limiti del massimo e del mi-

« nimo, sia fatta dall'Amministrazione daziaria.

« Dove la riscossione dei dazi di consumo è fatta dal Comune, la *decisione amministrativa* verrà pronunciata, senza « che sia dato di eccedere il massimo della « pena e sotto l'osservanza della legge e « del presente regolamento, senza limite « di somma, dall'autorità *municipale*. »

Da ciò due conseguenze, l'una che è in *facoltà* di colui, a di cui carico esistono i verbali di accertata contravvenzione materiale al dazio di consumo (come nella specie) d'impedire la pronunzia della sentenza del giudice penale, chiedendo, invece, che l'applicazione della multa nei limiti del massimo e del minimo sia fatta dall'autorità municipale, qual'è il sindaco del Comune; la seconda che, dunque, questo sindaco in tal caso non può dirsi essere giudice e parte, una volta che la stessa legge in tale caso speciale gli accorda tale potestà.

D'altronde è noto che la legge amministrativa del 20 marzo 1865 non abolì le attribuzioni contenziose devolute a certi corpi da leggi speciali, come sono le cause di contrabando e le contravvenzioni alle leggi sui dazii, per come risulta dall'articolo 12 e venne dichiarato con la ministeriale dell'8 settembre 1865, in seguito al parere del Consiglio di Stato.

Tale eccezione al dritto comune è poggiata in questo, che la multa è piuttosto reale che personale, ed, anzichè una vera pena, ha piuttosto l'indole di una indennizzazione civile pel danno cagionato all'amministrazione daziaria, tanto vero che la multa va calcolata in ragione della *qualità* di esso danno, ed invece di attenersi, come pena, al solo autore, lo articolo 51 di esso regolamento la estende ai proprietari e conduttori, dicendo: « Nei « casi di connivenza, i *proprietari* e *con-* « *duttori* dei generi *sono tenuti civil-* « *mente* per tutte le *multe*, in cui *incor-* « *rono i loro agenti*, e così pure i ca- « pitani dei bastimenti pel loro equipaggio. »

L'uguale eccezione si vedeva consacrata per le contravvenzioni alla legge sul macinato, ed i Tribunali correzionali, quantunque investiti della causa, sospendevano di decidere, quante volte avveniva quella domanda dell'imputato della contravvenzione.

Altre consimili disposizioni governano i contravventori ai regolamenti comunali. di cui agli art. 146 a 149 di essa legge comunale e provinciale.

Il voler, adunque, intendere il sudetto articolo 54 del regolamento nel senso voluto dal sig. Dagnino, implicherebbe una contraddizione, un non senso del testo stesso, nonchè della legge.

Al che si aggiunge che, di regola, in fatto di contravvenzioni si sta all'infrazione materiale, senza indagare l'intenzione del contravventore, come si farebbe nei delitti e nei crimini.

Adunque fece bene il Tribunale a dire inammessibili le domande del sig. Dagnino, una volta che la decisione del sindaco, investito dalla legge di tal potere. è rivestita dei caratteri propri, e la fu pronunziata in base alla domanda irrevocabile di esso Dagnino, che fu financo secondato nei suoi desideri, come espressamente si legge nella detta decisione, di essersi proceduto a quella terza verifica con l'assistenza di persona da lui destinata, e che non seppe giustificare quelle differenze sui generi soggetti a dazio, che ne costituivano la contravvenzione.

Attesochè non è dato, perciò, discendere all'esame di tutt'altre implorazioni subordinate di esso Dagnino, che suppongono la inesistenza di essa decisione e riguardano il merito della causa.

Attesochè il soccombente va tenuto alle spese del giudizio.

Per tali motivi: La Corte ecc.

SCALDAFERRI *pres.* — MICCICHÈ *est.*

Corte di appello di Palermo — Sezione promiscua — 8 agosto 1884.

Disposizione testamentaria — Cespite riserbato — Erede a titolo universale – Successione legittima.

Se istituito l'erede a titolo universale, il testatore si riserba disporre di un determinato cespite del suo patrimonio e muore senza averne disposto, questo cede in favore dell'erede istituito e non si dà luogo alla successione legittima (1).

Per aversi il caso della successione in parte testata, ed in parte intestata, occorre che il testatore, fatto il testamento, non abbia disposto di una quota dei suoi beni e non già di una cosa singola (2).

Ascenso-Frasca c. *Ascenso-Danieli*

In merito

Per testamento pubblico del 1° giugno 1870, la signora Maria Ascenso-Fernandez, fatta una rassegna dei suoi beni, disse « non comprendere nel detto testa« mento il capitale della rendita contro gli « eredi del barone Filippo Fernandez di « Catania, per cui pende causa in linea di « espropria contro gli eredi di lui, e che « di tale capitale di rendita si riserbava « disporre in appresso. »

Istituiva *eredi universali* i suoi nipoti Carmelo, Giuseppe e Francesco fratelli Ascenso Frasca, faceva vari legati tanto ad essi che agli altri parenti.

Nel settembre dello stesso anno la testatrice cessava di vivere, senza che, nel frattempo, avesse disposto di quel capitale di rendita. Gli eredi legittimi si fecero a pretendere che, per tale non disposta rendita, si desse luogo alla successione *intestata*, e citarono avanti il Tribunale civile di Modica gli eredi testamentari, i quali, alla loro volta, sostenevano che quella rendita rientrava nella istituzione di eredi universali.

Quel Tribunale, con sentenza del 19-27 gennaio 1875, dichiarò che, per quel capitale di rendita corrispondente alla somma di L. 2125, si dava luogo alla successione intestata, e l'attribuiva agli eredi di sangue. Gli eredi testamentari ne portarono appello, e questa Corte di Palermo, allora terza sezione promiscua, con sentenza pronunziata il 30 agosto e pubblicata il 3 settembre 1875, rigettava il detto appello proposto da Carmelo e consorti Ascenso-Frasca, condannandoli alle spese.

Questi se ne gravarono con ricorso a questa Cassazione di Palermo, la quale con sentenza del 15-30 giugno 1880, rigettato il primo mezzo di ricorso, che riguardava la eccepita incompetenza del Tribunale per ragion di valore, accolse il secondo mezzo, che concernea la successione in parte intestata; cassò la sentenza della Corte di appello e rinviò la causa a questa sezione promiscua, per provvedere benanco sulle spese del detto giudizio di cassazione. Cosicchè la causa in rinvio si restringe a questo tema e sue conseguenze.

Dagli appellati se ne vorrebbe fare piuttosto una quistione d'interpretazione di volontà della testatrice, anzichè una controversia sull'applicazione del dritto pei casi di successione in parte, o no, testata. Una volta che non ne dispose, è inutile ricercarne la volontà.

Ma sia nell'uno che nell'altro aspetto, il Tribunale di Modica errò certamente nell'attribuire agli eredi di sangue quel capitale di rendita. Pel primo caso, di fatti, era ed è osservabile che la testatrice, la quale fece quel suo pubblico testamento nella sua lucidità di mente e sanità di corpo, passò a rassegna specificata e calcolata i beni del suo patrimo-

(1 e 2) Vedi conforme sentenza della Corte di Cassazione di Palermo nella stessa causa, 30 giugno 1880, *Circ. giur.*, vol. XII, pag. 5.

nio, e con maturo consiglio nei vari legati dimostrò l'affetto proporzionato dell'animo suo verso i propri congiunti e domestici, in guisa da non offrire dubbio, od ambiguità alcuna di quelle sue disposizioni di ultima volontà, in cui istituì eredi universali quei tre suoi nipoti fratelli Ascenso-Frasca.

Pel secondo caso, il Tribunale confuse e non distinse e fece una erronea applicazione degli art. 720, 759, 760 e 883 del Cod. civ.

A differenza del dritto latino, il legislatore italiano adottò il principio dei nostri codici moderni, che si può morire in parte testato ed in parte intestato. Ma, per l'art. 720, ciò avviene nel caso, in cui il testatore ha disposto solamente di una *parte dell'eredità*, ed in tal caso l'altra *quota di beni* si devolve per successione legittima a quei chiamati per legge a succedervi, e non già quando il testatore non abbia disposto di una cosa singola e determinata, la quale avrebbe potuto formare materia di disposizione particolare, attribuente qualità di legatario.

Non disposto di tal cosa singolare, questa rimane compresa nella istituzione testamentaria di erede a titolo universale, perchè sono questi eredi istituiti, i quali rappresentano il *jus universum* del defunto, come raccoglierebbero quei beni ad altri legati, se il legato divenisse caduco, o fosse dappoi annullato.

Nè vale l'argomento desunto dall'articolo 883 dello stesso Codice; giacchè in esso si parla di una porzione dell'eredità, e non di una cosa singolare. Avrebbe dovuto piuttosto attingere alla disposizione dell'articolo 886, e si sarebbe convinto che, nel caso in esame, non era luogo in modo alcuno ad una successione legittima a canto della testamentaria.

Nella specie, adunque, la testatrice aveva disposto di tutto quanto il suo patrimonio, istituendo a suoi eredi universali i tre figli Ascenso-Frasca del di lei defunto germano Pietro, e solamente si riserbò disporre di quel capitale di rendita per la pendenza di lite contro gli eredi del debitore. Questo importava che ella avrebbe potuto per legato particolare lasciare il detto capitale ad altri; ma non avendone poi disposto, restò necessariamente compreso in quella universalità di dritti, di cui aveva disposto col testamento, e perciò si appartiene ad essi eredi istituiti, e non già agli altri chiamati dalla legge pel caso di successione intestata.

SCALDAFERRI *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 8 agosto 1884.

Appello — Appellante — Mandato del procuratore — Sostituzione — Incarico — Rigetto senza esame.

Se il procuratore indicato nell'atto d'appello, comparisca all'udienza e non faccia deposito del mandato, l'autorità giudiziaria, sulla domanda dell'appellato comparso nel termine della citazione, rigetta l'appello senza esame.

...Deve farsi lo stesso, se depositi invece un mandato, che non sia quello del cliente in detta causa d'appello.

...Non vale, a riparare siffatto inadempimento (che è di rigore), comparire invece all'udienza, e firmare la comparsa conclusionale un altro procuratore, nella qualità di sostituto del primo, quando l'atto di sostituzione non sia conforme alla legge sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore, e manchi negli atti il mandato del cliente verso il procuratore capo.

Non sono da confondersi, per la detta

legge, il procuratore sostituito *all' ufficio e il procuratore* incaricato *per rappresentare l'altro all'udienza e firmare la comparsa conclusionale in una determinata causa.*

Baruccheri (proc.ri *Turretta*, *Palizzolo*) c. *Di Giovanni* (proc. *Alonzo G.*, avv. *Lo Presti*).

In fatto

Il sig. Vincenzo Baruccheri, compratore per il prezzo in grado di sesto di L. 79,750 della cosa enfiteutica, l'Opificio di conciapelli, con magazzini, giardino ed altro, sito nella via Romagnolo nelle adiacenze di questa città, aggiudicatagli all'asta pubblica il 24 ottobre 1878 nella vendita volontaria fattane dall'eredità beneficiata del fu Benedetto Santoro, si è gravato di appello dalla sentenza di questo Tribunale civile del 6-15 febbraro 1884, che lo condannò a stipulare l'atto d'obbligo in favore della domina diretta signora Camilla Di Giovanni per l'annuo canone di L. 388, 02, indivisamente con gli eredi del fu Gaetano Morana, e di pagare alla stessa il laudemio in L. 595, cinquantesima parte di quel prezzo di compra, cogl'interessi legali dal dì della domanda giudiziale, non che le spese del giudizio.

Esso Baruccheri, nella sua citazione di appello del giorno 8 aprile 1884 col rito sommario, dichiarava che per lui «continuerà a procedere l'avvocato procuratore «legale sig. Salvatore Turretta, giusta il «mandato, che, di unita agli atti della «causa, sarà prodotto e comunicato, come «per legge.»

All'udienza di questa Corte, invece di esso Turretta, è comparso un altro procuratore legale, il sig. Giovanni Palazzolo, firmando la comparsa conclusionale, così: «Per l'avv. S. Turretta, il sostituto procuratore legale *Giovanni Palazzolo*» ed ha prodotto una copia rilasciatagli dalla Cancelleria di questa Corte, ove si legge:

«L'anno 1881 il 9 febbraro. Avanti a «me cancelliere di questa Corte si è pre«sentato il sig. avv. Salvatore Turretta, «esercente avanti questa Corte di appello, «il quale dichiara che, avvalendosi della «facoltà accordata dall'art. 44 della legge «sull'esercizio delle professioni di avvo«cato e procuratore, *nomina a suo so«stituto e sotto la sua responsabilità*, «il procuratore legale sig. Giovanni Pa«lazzolo.»

Unitamente a tale copia estratta dalla Cancelleria, ha prodotto un atto in brevetto dell'8 dicembre 1873 presso notar Francesco Dichiara e Manno di Palermo, in cui si legge:

«Il sig. Vincenzo Baruccheri, il quale, «per il presente, sostituisce *suo spe«ciale legale* il sig. Salvatore Turretta «ad oggetto di rappresentarlo innanti il «Tribunale civile, la Corte di appello etc.., «*nella causa* contro i signori *Luigi De «Pace* e *Pasquale Sesti,* facultando a «spingere tutte quelle dimande etc. etc.»

In vista di ciò, il procuratore dell'appellata signora Camilla Di Giovanni, ha domandato «che piaccia alla Corte riget«tare lo appello del sig. Baruccheri per «inadempimento di quanto è prescritto «nell'art. 489 proc. civ.»

In dritto

Attesochè il Codice di procedura civile, con la rigorosa e testuale sanzione di esso articolo 489 in correlazione agli articoli 159 e 390, prescrive che, quando l'appellante non abbia fatto il deposito.... del *mandato*..., l'autorità giudiziaria, sulla dimanda dell'appellato comparso, rigetta l'appello, e lo stesso ha luogo, se la causa sia in via sommaria.

Attesochè oggidì, la *esistenza e la regolarità* del mandato conferito al procuratore esercente sono condizioni *essenziali della legittimità* del giudizio, e debbono anco verificarsi di ufficio dal giudice, senza che tale mancanza, od irregolarità, possa essere *sanata* dal consenso delle parti, giusta la comune dottrina e giurisprudenza.

Or in prima: la *sostituzione* in genere, stata fatta da Turretta in persona di Palazzolo in questa Cancelleria, ai sensi dell'artic. 44 della legge 8 giugno 1874, n. 1958, che regola l'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore, per essere valida e regolare, occorre inoltre, per l'art. 51 del regolamento del 26 luglio 1874 di essa legge, che tale dichiarazione di sostituzione all'ufficio del sostituente capo dovrà inserirsi nei registri della segretaria del Consiglio di disciplina, facendone la domanda, ai termini dell'articolo 1° di esso regolamento, lo stesso sostituto, e su cui il Consiglio ne delibera la iscrizione, ai sensi dell'articolo 2° e 3° dello stesso regolamento, per così il nome del sostituto di quel procuratore capo essere iscritto e contenuto con *tale qualità* nell'albo dei procuratori, che, per l'art. 7 della legge e 10 del regolamento, deve essere stampato a spese del Collegio di disciplina, e restare affisso nelle sale d'ingresso e di udienza delle Corti e dei Tribunali, ed è allora soltanto che è riconosciuto ed ammesso come tale dai collegi giudiziari, cui è addetto, dal foro e dal pubblico. Nè tale sostituzione in genere all'ufficio del procuratore capo è da confondersi con l'*incarico*, di cui all'art. 46 di essa legge: questo è dato *ogni volta* e per *iscritto* negli atti della causa, o con dichiarazione separata, di rappresentarlo all'udienza, scritta in carta bollata di L. 2 e firmata dal procuratore, che dà l'incarico all'altro procuratore, ai sensi dell'articolo 52 di esso regolamento.

La legge non dispone invano, e a niuno è dato di contravvenirvi, molto meno ai procuratori legali esercenti, che vanno nel novero dei pubblici uffiziali. Ma, astrazion fatta di tutto questo, il mandato in brevetto in persona del sig. Turretta, per cui firma come sostituto il sig. Palazzolo, e che porta la data dell'8 dicembre 1873, contiene non un mandato generale alle liti del sig. Baruccheri al sig. Turretta, ma un mandato speciale alla lite, nella causa di esso Baruccheri contro i signori Luigi De Pace e Pasquale Sesti. Di modo che esso sig. Turretta non ha mandato per questa causa contro la signora Camilla Di Giovanni, affatto diversa per epoca, per oggetto e per persona, e nemmeno quindi potè essere rappresentato dal suo sostituto all'ufficio signor Palazzolo. Per lo che è a ritenere che l'appellante, quantunque comparso all'udienza, non ha depositato il mandato imperiosamente richiesto dalla legge, e perciò deve farsi dritto alla domanda dell'appellata, e quindi rigettarsi l'appello senza esame.

Attesochè il soccombente va condannato alle spese del giudizio.

Visti gli art. 489, 390 e 370 del Codice di proc. civ.

Per questi motivi: La Corte ecc.

SCALDAFERRI *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 31 maggio 1884.

Autorità amministrativa — Atto legittimo — Acque piovane—Scolo — Canale provvisorio — Servitù — Azione inammissibile.

È legittimo l'atto dell'autorità amministrativa, che, per facilitare lo scolo

delle acque piovane d'una via pubblica, le immette, per un canale di legno provvisoriamente costruito, in un acquedotto, che traversa per ragion di servitù il fondo d'un privato.

... Ed è perciò inammissibile l'azione del privato, che si lagni di vedere aggravata la servitù, a cui è tenuto.

Sindaco di Palermo (avv. *Lo Presti*, proc. *Lombardo P.*) e *Consorzio delle acque di S. Ciro* (avv. *Lanza*, proc. *Alonzo G.*) c. *Conti* (avv. *Dragotto*, proc. *Iach*).

(Omissis)

Il sindaco ed il Consorzio si gravano dalla sentenza resa nel comune interesse, assumendo che il perito giudiziario e il Tribunale, in contraddizione a sè medesimi, s'ingannarono nel ritenere in fatto che la servitù di acquidotto delle acque sorgive del bacino, cui è soggetto il fondo Conti, venne ad essere aggravata per la costruzione del nuovo canale in legno, che v'immette pure le acque piovane.

La Corte osserva che, tanto in prima istanza quanto in appello, la quistione si è svolta tra le parti litiganti ed esaminata anche dal Tribunale, piuttosto dal lato del fatto che da quello del dritto, e limitatamente al diritto privato anzichè al diritto pubblico, dimenticando il precetto che sia un dovere del giudice supplire ed esporre ciò ch'egli sa convenire alle leggi ed al giure pubblico, qualora i contendenti avessero omesso di dirlo (L. unic., cod., lib. 2, tit. X, *ut quae desunt* etc.).

Ciò posto, osserva che il tema di diritto nella presente causa fosse principalmente quello di definire l'indole dell'azione sperimentata dai signori Conti, per così vedere se loro competa, a tenore delle leggi, sia d'interesse privato, sia di pubblico interesse, una volta che sono in causa il Consorzio ed il Municipio e si tratti di luogo pubblico e di luogo privato. Di fatto, la situazione dei luoghi, per come risulta dal rapporto del perito, è questa:

Nel borgo contiguo di Palermo, contrada S. Ciro a Maredolce, nella via pubblica rotabile intercomunale dei Ciaculli, a pie' del Monte Grifone a S. Ciro, esistono le sorgive intese col nome della contrada, e le acque, che ne scaturiscono, comunicando fra loro per due ponticelli di sotto alla detta via pubblica, che le attraversa, si spandono nell'altro lato della via medesima, quasi a m. 1, 60 di profondità dal suolo stradale, e formano in tal guisa il bacino detto di S. Ciro. Da questo, che finisce quasi a forma di cono, si versano in un antico canale in muratura scoverto (detto *saja*) esistente nel fondo rustico contiguo (oggi giardino) e sottostante, di proprietà dei signori Conti, e scorrono nel detto canale manufatto, per transazione del 1837, destinate all'industria e all'irrigazione di altri fondi, fino a che arrivano ad animare taluni molini ed a riversarsi nel mare. Essi proprietari Conti godono pure dell'uso dell'acqua del detto bacino in una certa quantità convenuta, la cui bocca di presa è nel bacino stesso, e poco prima che cominciasse l'acquidotto in muratura, che traversa il loro podere.

La detta via pubblica dei Ciaculli, nel punto dove si passa sopra le acque del bacino, è fiancheggiata da due muri (parapetti) l'uno di destra e l'altro di sinistra, alti dal suolo stradale m. 1 e spessi 0, 40, senza di che, i passanti e le vetture correrebbero certo il pericolo di cadere nelle sottostanti acque del bacino stesso.

Per le varie livellazioni di quelle strade, le acque piovane, pel naturale corso, si agglomeravano in detto punto di via, ed altra parte di esse, per mezzo di un antico buco prossimo al muro della

strada, s'immetteva nel fondo sottostante di essi Conti. Surta lite tra il Consorzio ed il Municipio, questo, ad evitare tali danni, e sino a che farà, per come si obbligò di fare per contratto, in altro punto lontano a spese dello stesso, un profondo canale di deviazione, messosi di accordo coi componenti il Consorzio, per transazione del 17 settembre 1881, ha stabilito frattanto un *modus vivendi* provvisorio, e senza pregiudizio dei rispettivi diritti, ragioni ed eccezioni, che rimasero fermi, fu consentito altro termine per quell'esecuzione di lavoro.

Inoltre, *e sempre in via provvisoria,* durante la sudetta dilazione, il Comune si obbligò di costruire, nel termine di un mese da quel dì, il sudetto canale di legno attraverso il bacino, appoggiato sopra travi, onde immettervisi le acque *piovane,* che naturalmente si riuniscono nella *strada* sopra il detto bacino, e così venire scaricate in quell' acquidotto, o saja *di proprietà* (come si legge nell'atto) del Consorzio, che curerà nel frattempo la manutenzione di esso canale in legno.

I signori Conti non fecero parte di quel giudizio tra Consorzio e Comune; non impugnarono la detta transazione, in cui il Consorzio assume che quella *saja,* ossia acquidotto aperto in muratura, che attraversa il fondo di essi loro, si dicesse di *proprietà* del Consorzio; si contentarono di fare un protesto avverso il Comune ed il Consorzio per atto uscerile del 23 settembre 1881, e questo, con atto del 9 ottobre, rispose: quel canale di legno essere *un' opera provvisoria,* fatta eseguire dal *Municipio,* affinchè le acque di pioggia provenienti dalla via si versassero nel canale in muratura, conducente l'acqua delle sorgenti di S. Ciro; il Consorzio avere accettato tale partito per evitare i *danni, che quasi annualmente* erano avvenuti nel bacino; avere perciò esercitato un suo diritto e non esser d'altronde *possibile* nè la molestia, nè il *danno temuto* da essi Conti.

Costoro, dopo più di un anno da tal risposta, cioè con citazione del 16 novembre 1882, chiamarono in giudizio avanti il Tribunale tanto il Comune quanto il Consorzio, assumendo che: « quell' opera nuova *tendea ad aggravare la servitù* della condotta dell' acqua, che il podere di essi loro *subisce solo ed esclusivamente* per le acque scaturenti dalle sorgive del bacino, e costituisce del pari una *minaccia permanente* di danni non lievi alle *terre* degli istanti ».

Conchiudevano per ordinarsene *la demolizione* in un ristretto termine, nonchè *chiudersi* i due fori aperti nel *muro di cinta di quella via,* per dove dal *suolo di questa,* quando piove, s' immette naturalmente nel condotto di legno e va a versarsi in quello antico, in muratura, nel fondo Conti.

Or dalle cose specificate ben si rileva come siasi fatto mal governo in dritto dell' applicazione delle leggi, confondendo l'un caso della servitù prediale stabilita dal fatto dell' uomo, di cui all' art. 616 e seguenti del Codice civile, con l' altro delle servitù stabilite dalla legge, di cui all' articolo 533 e seguenti, e le regole del dritto privato con quelle, che hanno per oggetto l' utilità pubblica, mentre, pel disposto dell'art. 534, tutto ciò che concerne questa specie di servitù viene determinato da leggi o da regolamenti speciali.

Al proposito, non è inutile premettere che, come nel diritto latino fecero gli ordinatori delle pandette, così nei codici moderni, a cagion dell' affinità della materia, sotto il titolo delle servitù stabilite dalla legge, si allogarono parecchie specie di dritti, che non hanno il vero carattere della servitù, p. e. i termini di confine, il passaggio necessario, l'uso delle acque, il muro comune, il pascolo e simili, che non costituiscono un diritto reale, come nelle

servitù di un fondo verso l'altro fondo, ma sono piuttosto *obbligazioni imposte dalla legge*, come necessità della vita sociale; *meri uffici prediali*, come li dice Romagnosi; *condictio ex lege*, per cui le azioni nascenti da questi diritti creati dal legislatore, non sono reali, ma personali, conformemente al dettato della legge romana, che definiva tale, fra le altre, l'azione *de aqua et aquae pluviae arcendae* (Dig. lib. 39, tit. 3, l. 6, § 5), che corrisponde proprio identicamente all' azione sperimentata da essi Conti, la quale riguardava il *danno non ancor fatto* nel sottostante terreno altrui, e mirava ad *obbligare* il vicino a contenere l'acqua piovana nel suo, pel caso, in cui quell'acqua s'immettesse con un lavoro artificiale nel campo del vicino, cui apportasse *nocumento*, e non così, se l'acqua gli noccia, scorrendo naturalmente; poichè i terreni inferiori, per la loro naturale posizione, hanno sempre questa servitù, e in tal caso è applicabile la massima: non esser l'acqua che nuoce, ma la natura del luogo (L. 1, § 14, ivi).

Però la detta azione personale non concerneva ogni lavoro, p. e. quello che il vicino avesse fatto, non con la intenzione di nuocere il fondo del vicino, ma *necessitatis causa* (L, 1, § 6, ivi), o per la *difesa* del proprio podere (l. 2, § 9), o per *gius* di servitù propriamente detta.

D'altronde, per quanto sia vero il principio che la servitù non possa aggravarsi (eccetto che fosse per patto) non può attribuirsi l'idea di aggravamento di servitù ad un lavoro, che non porti il carattere di perpetuità propria di essa, ma provvisorio, e in linea di riparazione, e di cui la sospensione o l'indugio minacciasse pericoli maggiori. Tal sarebbe, come nella specie, il lavoro, che mira a restaurare, purgare il bacino, i canali, o ad evitare le fogne stagnanti in quel luogo, per come ne fa fede il perito, perciocchè « *publicae salutis et securitatis intersit et cloacas et rivos purgari* (L. 5, § 11, 12, 13 Dig. de op. nov. nunt. 39, 1).

D' altro canto, se già non si contrasta in fatto che quel nuovo lavoro è provvisorio e fu operato dall'autorità municipale e nel pubblico suolo, e il Consorzio non fece che consentirvi anco per utile del suo bacino, in questa tesi trova applicazione piuttosto e principalmente la regola del diritto pubblico interno, il quale, avendo a mira l'interesse generale, cui i privati non debbono ricusar sacrificio di sorta, contiene delle eccezioni al diritto comune. Così i luoghi di demanio pubblico, sia dello Stato, sia del Municipio, essendo fuori commercio, non sono soggetti a servitù, come quelli dei privati; nè questi ve ne possono acquistare per prescrizione, qualunque fosse il tempo trascorso, in cui se ne siano giovati, perchè ciò non vincola la pubblica amministrazione locale di apportarvi quei mutamenti, che stimerà necessari alla pubblica utilità; e se, di conseguenza a tali mutamenti, i privati venissero a perdere in parte o in tutto i comodi, o i vantaggi, che per quel godimento di fatto sul suolo pubblico ne ritraevano (eccetto una concessione espressa o presunta) non avrebbero diritto ad *impedire o far distrurre* l'opera non mai, ma nemmeno ad indennità; perchè, in ciò fare, il Municipio usa del suo diritto. Da tal privilegio, che gode il luogo pubblico, ne segue pure che, quantunque accada, per la situazione naturale dei luoghi, di ricevere le acque, che scorrono da un fondo superiore, l'amministrazione locale avrebbe il diritto di esigere che il proprietario del fondo più elevato dirigesse in guisa lo scolo che le acque non venissero a scaricarsi sulla pubblica strada, o nei fossati della stessa (L. 14, § 2, Dig. lib. 8, tit. 1 *de servit.*), ed il proprietario del vicino fondo sottostante, il quale, in forza di questo cam-

biamento si trovasse di ricevere queste acque piovane, che naturalmente portavansi sul suolo pubblico, non potrebbe perciò ricusarvisi; la legge gli niega l'azione: *si quae opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint, in aquae pluviae arcendae actionem non venire* (L. 2, § 3, Dig. *de aqua et aquae pluviae arcendae*. Ed anche oggi, per la disposizione dell'articolo 534 Codice civile, le servitù stabilite dalla legge per utilità pubblica riguardano il corso delle acque, la costruzione, o riparazione delle strade, ed altre opere pubbliche, cui, per la stessa disposizione di esso articolo, vanno applicati le leggi e regolamenti speciali; e giacchè nessuna delle parti produce il regolamento comunale di polizia rurale, è a supporre o che non esista, o che non preveda simili contingenze, e perciò governano i principi di legge di sopra indicati.

Sarebbe altrimenti, se il Municipio volesse costituire una servitù di acquedotto, o di via da parte del fondo privato; in tal caso dovrebbe procedere pel mezzo legale della espropriazione per causa di pubblica utilità, o se, eseguendo i lavori nella via pubblica, venisse col fatto ad arrecar danno effettivo, diretto ed immediato alla proprietà privata del frontista. Allora non si tratta d'incomodo, o di un vantaggio impedito, e vi sarebbe luogo ad indennizzo, per quel principio di equità e di giustizia distributiva, cui vanno pure soggetti lo Stato ed il Municipio. Qui invece si è nel caso opposto; quel lavoro dell'autorità amministrativa locale è provvisorio e destinato all'utile pubblico e privato d'impedire ed evitare, come rapporta il perito, il fatto costante, che da tempo avveniva, cioè che queste acque di pioggia, che *stagnavano in quel punto*, aumentandosi sempre più di volume, oltre che rendevano veramente *impraticabile quella contrada*, producevano *danni importanti*, sia nei fabbricati vicini, sia nei terreni.

(*Omissis*)

NUNZIANTE *P. P.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 24 novembre 1883.

Registro — Tassa principale e suppletiva — Credito di danaro — Opposizione — *Solve et repete* — Credito contestato — Amministrazione finanziaria — Spese giudiziali — Reclamo amministrativo.

È principale e non suppletiva la tassa di registro ingiunta per un credito di denaro denunciato in somma minore della dovuta.

...Quindi contro la ingiunzione a pagar questa tassa non è ammessibile opposizione senza il previo pagamento della medesima.

Al credito incerto ed inesigibile per contestazione giudiziaria si può attribuire la tassa di registro, senza attendere al termine della lite la liquidazione del credito, sebbene intanto rimanga sospesa la esazione della tassa.

L'amministrazione finanziaria non può essere condannata alle spese giudiziali, se contro di lei s'iniziò il giudizio, senza previo esperimento del reclamo amministrativo.

Finanza (avv. er. *Riccardi*)
c. *Carnana Thompson.*

Morto il dì 28 maggio 1876 in Palermo il negoziante Luigi Alessandro Thompson, la eredità, accettata con beneficio d'inventario il 31 marzo 1877, fu rivelata dagli eredi il 28 maggio successivo, pa-

gandosi sull'attivo rivelato così la tassa liquidata come la penale per ritardata denunzia.

Nello attivo della successione, tra altri crediti, erane notato uno di lire 16,126 contro Carnana Giuseppe e consorti, senza indicazione specifica del titolo, e nel passivo insinuavasi un debito di lire 85,000 a favore di Luisa Thompson, sorella del defunto, giustificandone la esistenza con atto pubblico 30 settembre 1875, dove, determinata la causale del debito, il Thompson, a cautela, cedeva alla sorella eguali lire 85,000 sulle lire 180,304 a lui dovute dai Carnana e consorti per sentenze rese dal Tribunale di Caltanissetta il 13 novembre 1860 e da quello di Girgenti il 21 settembre 1879, surrogandola nel proprio rango ipotecario.

Fu avvertito, nel rivedere la fatta liquidazione, come di codesto credito nissun accenno si avesse nella rivela della successione, nulla autorizzando a ritenere che ne fossero parte le lire 16,126, denunciate contro Carnana e consorti senza riferimento ad alcun titolo: e fu eziandio avvertito inadequato il valore dalla erede attribuito ad una quantità di zolfi caduta nella eredità, accresciuto per ciò in base alle mercuriali del Municipio di Palermo. Onde, per tassa e sovratassa, fu spiccata ingiunzione in lire 6715, 21.

Resistè la erede, intimata al pagamento, con opposizione accolta dal Tribunale. E, su gravame della Finanza, che dedusse l'improponibilità del giudizio per difetto di previo pagamento e, in merito, conchiuse per la revoca della pronuncia di primo grado, la Corte di appello di Palermo decise « rigettarsi la eccezione del *solve et repete*, perchè, pur volendo assimilare a mancanza di denuncia di successione la omissione d'un cespite nella medesima, sì che sempre *principale* e non *suppletiva* è la tassa richiesta, tuttavia nel caso presente, leggendosi nello attivo il credito delle lire 16,126 contro Carnana e consorti, si avrebbe, non il difetto di rivela del cespite, ma la elevazione di valore del medesimo, per cui chiedesi supplemento di tassa »; rigettarsi pure in merito la domanda della Finanza, perchè la sentenza, su cui fondato il credito delle lire 180,000, fu riformata in appello, ordinandosi una resa di conto fra le parti; sì che, pendendo giudizio di liquidazione, non s'avrebbe credito certo ed esigibile, passivo di tassa, per la quale solamente potrà procedersi quando definita la liquidazione stessa.

La Finanza ha impugnato questa sentenza con tre mezzi di cassazione.

Diritto

Considerato, in ordine al primo mezzo, che la sentenza disse suppletiva, e non principale, la tassa richiesta (epperò procedibile la opposizione contro la medesima, senza il previo pagamento) perchè, ritenendo essere parte del maggior credito di lire 180,300 verso la ditta Carnana le lire 16,126 denunciate nello attivo della successione Thompson, argomentò non ommessa la denuncia, ma soltanto elevato il valore del credito con conseguente diritto alla Finanza di accrescere per supplemento la tassa, già principalmente liquidata sullo stesso credito in correlazione alle sole lire 16,126 dichiarate.

Ma questo è errore di fronte alla legge sul registro. Imperocchè (pure accettando il convincimento della Corte circa l'essere il credito delle L. 16,126 parte del maggiore, che si accusava affatto pretermesso nella rivela, senza soffermarsi a contestare se il difetto delle indicazioni prescritte dalla legge potesse giuridicamente consentire cotale identificazione, e se i termini della domanda della Finanza non facessero prematura una indagine, che essenzialmente si atteneva al giudizio di

merito) la escogitata elevazione di valore può acconciarsi a cespite denunciato, sia esso mobiliare, od immobiliare, dove la valutazione relativa, fissata con dichiarazione del contribuente, rimane come qualificazione accessoria per quanto indispensabile; non rincorre rispetto a credito in denaro dichiarato in somma certa, nella quale si concreta e si sostanzia la esistenza del cespite. Là, scoverto maggior valore, si esige tassa, ch'è veramente suppletiva a quella primamente liquidata. Qui, invece, non si eleva, nè accade potersi elevare il valore di cespite già nella sua essenza totalmente ed unicamente costituito dalla somma dichiarata, in correlazione alla quale esclusivamente già fu imposta la tassa, ma si discopre credito, o, se così vogliasi, perchè sorgente da titolo e ragione unica fre le stesse parti, porzione di credito prima occultata, o non denunciata, e quindi cespite nuovo, riguardo al quale la tassa pretesa non può mai dirsi suppletiva, se, investendolo per la prima volta, non interviene punto a riparare alcun errore di valutazione, o di calcolo, per avventura incorso dallo agente della Finanza, onde trae motivo, nel sistema della legge, il sospendersi l'obbligo di pagare la tassa di supplemento, pendente tempestiva opposizione.

Laonde, a buon diritto si adduce col primo motivo del ricorso, in correlazione all'articolo 70 della legge sul registro, la violazione dell'articolo 135, e la falsa applicazione dell' articolo 132 della legge stessa.

Considerato, per quant' è del secondo mezzo, la sentenza denunciata avere ritenuto in merito che al credito contro la ditta Carnana, incerto ed inesigibile per contestazione giudiziaria, non si potesse attribuire tassa, e dovesse vegliare la Finanza, limitandosi a procedere, quando definita, colla lite, la liquidazione del credito stesso.

E questa ancora èproposizione, che urta contro le disposizioni di legge rammentate nel ricorso. Imperocchè sia fatto obbligo all'erede, od a chi per esso, di rivelare tutti gli oggetti e crediti ereditarii di qualsivoglia natura (articolo 70), nel novero dei quali cadono quindi eziandio i soggetti a contestazione. Bensì per questi è disposto (art. 52) rimanere in sospeso la esazione della tassa da pagarsi soltanto come i crediti stessi divengono esigibili. Ora, poichè la contestazione del credito in giudizio allo aprirsi della successione non scioglie dal carico della denuncia, e soltanto sospende il pagamento della tassa a favore di chi abbia, mercè le necessarie giustificazioni di litispendenza, invocato il beneficio della remora, non regge punto lo assunto della sentenza, che imporrebbe alla Finanza di indugiare ogni procedimento fino a definizione dell'incoato giudizio. Per contro è da argomentarsi che, trascorso il termine (articolo 79) senza essersi denunziato il cespite, anche litigioso, si incorre dallo erede nella sovratassa (articolo 75) e, fuggita l'epoca (art. 95) entro la quale doveva pagarsi la tassa senza avere invocata e giustificata la ragione di sospensione nascente dallo articolo 52, la tassa medesima colle relative sovratasse diventi senz'altro esigibile (art. 97), rendendo tardo lo appello ad un favore di legge, che non fu tempestivamente e normalmente invocato.

Considerato, per ciò che attiensi al terzo mezzo dedotto, come l'Amministrazione ricorrente fondatamente lamenti la toccata condanna alle spese giudiziali di primo e di secondo grado, sebbene espressamente eccepita la loro irreperibilità dalla controparte, che ebbe qui ad iniziare il giudizio senza previo esperimento del reclamo amministrativo. Questa infatti è condizione, che, a deroga della disposizione generale circa il soccombere nelle spese di lite, l'articolo 134 della legge

sul registro impone espressamente. Epperò, male applicato al caso l'articolo 370 del Codice di procedura civile, sta la violazione del ridetto articolo 134 della legge speciale; come, di fronte ad esplicita domanda di assoluzione dalle spese, sta la violazione degli articoli 517 num. 2, 360 num. 6, e 361 num. 2, per il silenzio della Corte, la quale nè ha motivato cotale sua decisione, nè avrebbe pronunciato sovra istanza analogamente formulata in apposita conclusione.

Per questi motivi ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — GRIMALDI *est.*
VENZI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 4 aprile 1884.

Donazione onerosa — Accollo di debiti personali del donante — Tassa di registro.

Se una donazione risulta onerosa per l'accollo non solo dei pesi inerenti al fondo, ma di debiti personali del donante, nella parte che rappresenta il valore degli oneri, va sottoposta alla tassa di registro, dovuta sui trasferimenti immobiliari (art. 30 l. 13 settembre 1874).

Tagliavia Capotumolo (avv. *Radicella*, proc. *G. Alonzo*) c. *Intendente di Finanza di Girgenti* (avv. *Di Carlo*, proc. *Bonfiglio*).

Sulla prima

Si osserva in fatto che, con istrumento autentico del 6 settembre 1880, la baronessa Consiglio donava al suo figliuolo duca Gaetano Tagliavia, che accettava con atto posteriore del 16 dello stesso mese, una quantità d'immobili di un valore ingente, ma non determinato nell'atto, ed alcune rendite. Metteva a peso del donatario il pagamento di alcune soggiogazioni ascendenti a lire 3548 annuali, e molti mutui da lei precedentemente contratti. Dichiarava di trattenersi il valore di lire 153,000, di cui lire 102,000 destinava per una sua figlia naturale, ed il rimanente per un certo Sciamè, e su questa somma costituiva una rendita di lire 7650 pagabile a quatrimestre, garentita da ipoteca convenzionale sui beni donati.

Portato a registro l'atto, fu liquidata la tassa in lire 5222, 40, che furono prontamente pagate. Più tardi l'ispettore demaniale, trovando nella donazione una parte onerosa, liquidò la tassa in lire 14,620, 40, dalla quale detratte le somme già pagate, fu il Tagliavia intimato a versare le rimanenti lire 9468.

Il duca Tagliavia si oppose, sostenendo che, essendo l'atto una donazione, non poteva subire una tassa maggiore di quella pagata. Il Tribunale di Sciacca, con sentenza del 12 aprile 1883, respinse le opposizioni; ed è contro questa sentenza che Tagliavia ha prodotto appello.

La Corte osserva in dritto che, per determinare quale debba essere la tassa, bisogna incominciare dal definire quale sia la vera natura dell'atto del 6 settembre. Esso è, senza dubbio, nel suo carattere predominante una donazione tra madre e figlio; ma poichè vi furono annessi dei pesi, che in gran parte assorbivano il valore delle cose donate, non può considerarsi un atto di mera liberalità, una specie di anticipazione di quota, come vorrebbe dirla l'appellante, ma una donazione onerosa.

Si comprende bene che l'accessorio segue il principale, e che l'obbligo di pagare i

pesi inerenti al fondo non cambia il carattere di una donazione pura e semplice. Ma altro è lo accollo dei pesi inerenti al fondo, altro è lo accollo dei debiti personali del donante.

Al signor Tagliavia fu donata una massa di beni, ma a patto che costui assumesse su di sè non pure l'obbligo di soddisfare i pesi intrinseci dei fondi donati, ma altresì quelli di addossarsi il pagamento delle rendite, che gravitano sulla casa Consiglio, e di mutui, che la mutuante aveva nel suo nome proprio contratti. E quasi ciò fosse poco, il donatario assumeva lo impegno di doverle pagare una rendita annua di lire 7650. Ognun vede, a prima vista che questa fu una convenzione di famiglia; si volle gratificare il figliuolo, ma nel tempo stesso gli si vollero trasferire debiti di una proporzionata importanza.

Or l'articolo 20 della legge sulle tasse di registro dispone che «se un contratto, «o per i patti che contiene, o per gli ef«fetti che produce, risulta in parte gra«tuito ed in parte oneroso, sarà tassato «come contenente due distinti contratti, «l'uno a titolo oneroso, l'altro a titolo «gratuito.» La legge è stata qui molto oculata. Ha voluto impedire la facile frau de ai dritti fiscali, innestando ad un atto di liberalità altre convenzioni, che, da sè sole, sarebbero sottoposte a tassa diversa.

Se dunque l'atto del 6 settembre è una donazione onerosa, è chiaro, che essa dovrebbe essere sottoposta a due diversi ordini di tassazione. Come donazione pura e semplice nella parte che rappresenta la utilità effettiva, deve seguire la gradazione, che dipende dai diversi gradi della parentela; come atto oneroso nella parte che rappresenta il valore degli oneri, deve sottostare alla regola indeclinabile dei trasferimenti mobiliari ed immobiliari.

Ed è ciò ragionevole. Imperocchè, se la signora Consiglio avesse con un atto a parte al figliuolo ceduto tanta parte di immobili quanti rappresentano il valore di lire 153,000, ed avesse stipulata, o per sè, o per i suoi figli naturali, la rendita di lire 7650, avrebbesi dovuto, senza dubbio, pagare la tassa di una contrattazione onerosa. Come pure sarebbe stata dovuta la tassa medesima, se il Tagliavia avesse, mediante la cessione d'immobili, assunto su di sè le rendite, od i mutui, cui era obbligata la signora Consiglio. Questo dritto del Demanio deve venir meno, sol perchè si ha avuto l'arte d'innestare particolari convenzioni di famiglia in un atto di generale donazione, e di farne un peso della liberalità?

Or che cosa ha fatto l'Amministrazione? L'atto non rivela il valore degl'immobili donati, nè si è più in tempo di chiedere e di ordinare una perizia stimativa. Ma è chiaro da sè che il valore donato deve *per lo meno* essere eguale al valore degli oneri. È impossibile supporlo minore, perchè da un canto il donatario non avrebbe accettato la così detta donazione, e dall'altro lo stesso appellante ha dichiarato essere stragrande il valore della donazione, e ciò allo scopo di toglierle il carattere di onerosa. Dunque si può ritenere senza contrasto che il valore dei beni mobili ed immobili equivalga almeno al valore dei pesi.

Ed è questo appunto ciò che ha fatto e ritenuto l'Amministrazione. Ha valutato in capitale il valore della rendita, o di tutti i pesi accollati, ed ha detto che questo, e non più, sia il valore delle cose donate e trasferite al sig. Tagliavia. E su questo valore ha applicato la nuova tassa, 4 per 100 sugli immobili, 2 per 100 sui pochi mobili, cioè la rendita donata. Dove è qui la esorbitanza del fisco? Ove è la ingiusta tassazione? Il sig. Tagliavia si duole della buona misura, perchè è rimasta non tassata la parte degl'immobili che rappresenta la donazione, la vera liberalità, che la madre volle fare al fi-

gliuolo legittimo. Se dunque vi è qualche cosa a rimproverare all'opera dell'ispettore demaniale è una soverchia indulgenza a danno delle Finanze dello Stato.

L'appellante concentra tutto il suo attacco sulla partita di lire 153,000 e la vorrebbe non messa in calcolo nella valutazione, perchè la crede non trasferita al donatario, ma riserbata alla donante. È questo un equivoco. Checchè ne abbia detto l'Amministrazione nelle sue difese scritte ed orali, è certo che le lire 153,000 furono ritenute dalla baronessa Consiglio; ma la quistione è tutt'altra. Ella trasferì al figliuolo tutti i suoi immobili allo scopo di evitare che gli altri legittimari potessero, alla sua morte, domandare la parte in natura, e smembrare così il patrimonio di un'antica famiglia. Ma dall'altro lato obbligò il prediletto figliuolo a pagare una rendita di lire 7650. Come si appella in dritto una convenzione simile?

È una traslazione di dominio con la corrispondente costituzione di rendita. Tutto ciò non è certamente una donazione; è atto oneroso, e deve quindi seguire le regole generali dei contratti bilaterali.

Sotto qualunque aspetto si guarda la sentenza appellata, si appalesa immeritevole di censura.

NUNZIANTE *P. P.* — DI MARÇO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 10 maggio 1884.

Privilegio delle strade Toledo e Macqueda — *Verbo regio* — Beni fedecommissati — Vendita — Nullità — Prammatiche del 1766, 1774 e 1782.

La vendita, col privilegio detto delle strade Toledo e Macqueda, *di beni soggetti a fedecommesso primogeniale agnatizio, non siti nelle dette strade, fatta dopo il compimento di esse, è nulla, e perchè le vendite di tali beni doveano soltanto farsi col verbo regio, e perchè cessò col completamento di dette strade* Toledo e Macqueda *il vigore dei biglietti viceregi del 1567 e 1600, che aveano creato quel privilegio, e perchè del resto il detto privilegio delle strade* Toledo e Macqueda, *abusivamente esteso nella pratica oltre i casi pei quali era stato creato, fu dalle prammatiche del 1766, 1774 e 1782 ristretto ai beni siti in dette strade, e di esso fu vietato il cumulo col verbo regio, e furono limitati gli effetti alla estinzione delle afficienze ipotecarie, non già dei diritti di dominio, che si estinguono soltanto nelle vendite col verbo regio* (1).

---

(1) Nel secolo XVI il vicerè Garzia di Toledo pensò di allineare, a spese del Comune di Palermo, l'antico Cassero, abbattendo moltissime case e prolungando la bella via fino a piazza Marina, donde più tardi, nel 1580, il vicerè Marco Antonio Colonna la condusse fino alla Porta prospettante il mare, che tolse dalla viceregina il nome di Felice. Il Senato di Palermo pagò ai proprietarii, ai quali espropriava per ragione di pubblica utilità le case, il valore di esse, ragguagliato all'8 per 100 sull'affitto. La parte delle case demolite, che rimaneva in pie', vendevasi dal Comune ai proprietari contigui. Il prezzo depositavasi nel pubblico Banco, acciocchè tutti gli aventi diritto vi concorressero, nè potevasi disbancare che per acquistarne rendite perpetue coll'intervento del pretore, e queste rimanere obbligate agli aventi dritto. Il deposito del prezzo liberava la città da qualunque azione dei terzi, della quale rimanevano pur salvi i possessori, che avessero acquistato parte delle case abbattute. Queste disposizioni si leggono nelle lettere viceregie del 12 luglio e 10 settembre 1567.

Sullo scorcio di quel medesimo secolo il viceré duca di Macqueda volle aprire altra via, non

Moncada di Paternò (avv.ti *Maltese P. e Gius.*) c. *De Cristofaro e c.ti* (avvocato *Radicella*, proc. *Giglio*).

(*Omissis*)

Osserva la Corte essere elementare in ragione ed in dritto non potersi alienare che dal vero proprietario: la cosa altrui alienata si rivendica dal proprietario per isvolgimento del dritto di dominio. Sola eccezione le leggi romane fecero per le vendite consumate direttamente dal fisco; esse estinguevano ogni dritto. Qualunque alienazione fatta per mezzo di magistrato trasferiva la proprietà, se colui, contro cui si vendea, era il vero proprietario: *si modo debitor dominus fuerit.*

Forse in tempi della dominazione spagnuola s'introdusse il *verbo regio* colle lettere di perpetua salvaguardia per la sicurezza della vendita dei beni feudali e fidecommessati, ma incerti ne furono i casi, nei quali questa cautela avrebbe potuto adoperarsi, non che le forme.

Dopo la metà del secolo XV, volendosi elargare la strada, che venne nominata Macqueda, furono, sopra domanda del Municipio di Palermo, emesse le lettere viceregie del 12 luglio, 13 settembre 1567 e 2 maggio 1600, colle quali fu data facoltà alla città di fare demolire le case, che faceano impedimento all'opera, e far vendere le case retrostanti necessarie alla riedificazione delle nuove case, ragionandone il prezzo sulle pigioni all'8 per 100, ed assicurando, mercè forme appositamente dettate in favore dei creditori, e di qualunque avesse potuto vantar dritto di proprietà sulle case da demolirsi, o da aggregarsi.

Una doppia legislazione allora imperava: una specialissima per la compra delle case, che avrebbero dovuto demolirsi, o aggregarsi alle nuove, per dar luogo alla riforma delle strade sudette, quali compre e vendite, per gli effetti che produceano di estinguere i dritti ipotecari e domenicali anche fidecommessati, fur dette col privilegio delle strade Toledo e Macqueda; altra generale, corretta colla prammatica del duca di Sermoneta del dì 11 dicembre 1666, che stabilì i casi e le for-

---

meno bella della via Toledo, che da lui si addimandò *Strada Macqueda*, ma cui il popolo diè il battesimo di *Strada Nuova*. Al Comune fu data facoltà di distruggere tutte le case, che impedissero lo allineamento della nuova strada da costruire, e furon conceduti i privilegi già dati e che, detti prima di Toledo, assunsero poi il nome di privilegio delle strade *Toledo e Macqueda.*

L'antico foro si giovò di quel privilegio per altre vendite di beni sì urbani che rustici. Ma, per gli abusi introdottisi e per difetto di forme legali, fu poi ordinato che solo in Palermo quelle vendite potessero farsi e dagli ufficiali a ciò deputati. Vedansi le prammatiche del 1766 e del 1782.

Altra importante garenzia derivava dal verbo regio. Il possessore o i creditori ne faceano la istanza, innanzi il magistrato si portava la cognizione giudiziale della causa, citati gli interessati. I beni feudali o allodiali venduti col verbo regio, trasferivansi all'acquirente, liberi da ogni molestia, avvegnachè impedisse il verbo regio ogni azione di dominio o di credito ed ipoteche. Verso la fine del secolo XVIII una prammatica del 28 settembre 1782 prescrisse nuove norme per toglier via abusi, sciogliere dubbi intorno al verbo regio e al privilegio delle strade Toledo e Macqueda.

Vedi intorno a queste patrie istituzioni i seguenti scrittori moderni:

Castiglia Benedetto — *Sulla inviolabilità del verbo regio e scudo di perpetua salvaguardia* — Palermo, 1843.

Tomasino Salvatore—*Sulle vendite col privilegio delle strade Toledo e Macqueda* — Monografia, Palermo 1853.

. . . . — *Le vendite col verbo regio e scudo di perpetua salvaguardia in Sicilia* — Trattato storico legale, Palermo, 1859.

La Mantia Vito — *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia* — Palermo, 1874.

L. SAMPOLO.

me, secondo i quali poteansi vendere i beni feudali e gli allodiali soggetti a fidecommesso. Se il predio urbano feudale o fidecommissato esistea lungo le strade Toledo e Macqueda, si occupava, si demoliva, si aggregava, poi se ne valutava il prezzo sulla pigione all'8 per 100, e questo prezzo si depositava per rispondere ai creditori ed ai proprietari, i quali ogni dritto sul fondo perdeano: se esistea in altro luogo della città, o in altra parte del Regno, allora era una istanza giudiziaria che si dovea introdurre, sia dai creditori afficienti sul fondo, o sul fedecommesso contro il possessore, sia dal possessore stesso, citati ed intesi gl'interessati, ed esaminate la legittimità e l'afficienza dei crediti; fatta allora perizia sul valore del fondo calcolato al 5 per 100, e pubblica asta, nella quale non era lecito vendere per prezzo minore, si facea la vendita, ed il prezzo cedeva in favore dei creditori legittimi ed afficienti. Allora veniva impartito il verbo regio, contro il quale non era ammissibile reclamo di sorta. Queste due legislazioni durarono assieme, anzi la prammatica sull'alienazione dei fondi feudali e fedecommessati venne dopo i biglietti viceregi sulle vendite col privilegio delle strade, e vissero tra loro in buona pace sino all'abolizione dei feudi e dei fedecommessi.

Già molto prima avean cessato di esistere quei biglietti viceregi, stante le compiute riforme apportate alle due strade; ma piacque ai curiali di quel tempo valersene ancora per la cautela dei loro clienti nello acquisto di qualunque fondo sito in qualunque parte del Regno, fosse feudale, fedecommessato, o libero, nel modo stesso come si faceva per qualunque fondo sito lungo le strade al tempo della loro riforma, e quel che era il peggio, queste vendite commesse ad ufficiali del Regno non si compilavano con tutte le forme di legge, ed a questo provvide la prammatica del 10 ottobre 1766, accennando al pregiudizio che per queste vendite così irregolari ne veniva ai creditori ed ai sostituiti, ed ordinando che le vendite medesime si facessero solamente in Palermo da ufficiali commessi dallo stesso vicerè, talchè ogni abuso sarebbe stato rimosso. Nulla, adunque, dice questa prammatica sulla portata del privilegio applicato ai negozi estranei alle strade, e dopo la riforma di esse.

Provveduto così alla forma, gli abusi continuarono nella sostanza, imperocchè si credette che, per questo privilegio delle strade, si estinguesse ogni dritto di dominio del vero proprietario, anche che fosse feudale o fedecommissario, ed, a maggior cautela, si cumulò alle vendite col privilegio l'autorità del verbo regio e lo scudo di perpetua salvaguardia. E a reprimere questi abusi, venne la prammatica, o dispaccio, del 26 settembre 1774, che fu preceduta da avviso conforme del Sacro Consiglio, colla quale fu detto non potersi cumulare col privilegio delle strade Toledo e Macqueda il verbo regio e scudo di perpetua salvaguardia, quello essendo soggetto a tutte le legali eccezioni di prelazioni di nullità ed altro, mentre l'altro è incapace di qualunque rimedio. E veramente era manifesto che, pei beni feudali e fedecommessati, volendosi vendere in pregiudizio del feudo e dei sostituiti, a meno che fossero siti nelle strade Toledo e Macqueda, imperava la prammatica del 1666, che imponea le forme del verbo regio; quindi erano esclusi dalle vendite col privilegio delle strade, e rientravano sotto le disposizioni di questa prammatica quelli stessi beni feudali e fedecommessati, siti nelle strade medesime, appena queste furono portate a compimento. L'eccezione fatta dai biglietti viceregi al verbo regio, col quale solamente era permessa la vendita dei beni feudali e fede-

commessati non potea durare al di là della causa del privilegio, onde, questa venuta meno col compimento delle strade, quei beni rientrarono sotto l'impero del dritto comune.

Ciò per questi beni, siti nelle due strade, ma per gli altri beni della stessa natura, altrove siti, non fu mal permesso potersi vendere col privilegio delle strade, nè conservandosi la costumanza di questo privilegio, dopo che finirono di essere obbligatorii i biglietti viceregi, se ne potè fare un uso più largo, derogando alla prammatica del duca di Sermoneta del 1666. Sotto questo punto di veduta, la causa in esame finisce, non potendosi dubitare della nullità della vendita col privilegio delle strade di beni soggetti a fedecommesso primogeniale agnatizio non siti nelle strade Toledo e Macqueda, e fatta d'altronde dopo il compimento di queste strade.

Giova, a completare la materia, osservare che, pei beni liberi, finita la causa del privilegio, cessò l'effetto straordinario di estinguere i dritti di dominio, non potendo disporre della proprietà se non colui, a cui si appartiene; quindi l'uso del foro non potè conservare le vendite col privilegio delle strade, se non per quell'effetto, che poteano produrre come di legge, e quindi per le forme che queste vendite accompagnavano, tra le quali quelle della chiamata dei creditori e del deposito del prezzo; e come vendite giudiziarie, poterono operare, secondo i sistemi di quel tempo, l'estinzione delle ipoteche, ma non mai l'estinzione dei dritti di dominio, se apparteneano ad altri che al possessore, come appunto avveniva nelle vendite giudiziarie, le quali, se liberavano dalle ipoteche, non liberavano dai dritti di dominio. Così avviene nelle moderne espropriazioni forzate: il dritto del vero domino è sempre salvo. E questo disse la succennata prammatica del 1774: disse che non si potea cumulare col privilegio delle strade il verbo regio, l'uno differente dall'altro, e se si fossero cumulati, si dovessero disgiungere, essendo estraneo il verbo regio al privilegio delle strade; quindi la differenza fra gli effetti dell'uno e dell'altro: il verbo regio estingue il dritto di dominio, non così il privilegio delle strade, che questi dritti non estinguea, ma liberava dalle ipoteche; disse che il verbo regio non poteasi impugnare in alcun modo, non così il privilegio delle strade, che era soggetto a tutte le evizioni legali di prelazione, di nullità e di altro; lo che dimostra chiaramente le modificazioni, che necessariamente erano arrecate al privilegio, il quale, al tempo della ricostruzione delle strade, non dava luogo nè a prelazione, nè a nullità, nè ad altre impugnazioni, che le case si domolivano prima del processo, che veniva fatto sul prezzo in base degli affitti, mentre, atteso questo privilegio come una cautela comune a tutti i contratti di vendita, che si facevano in Palermo, restò sottoposto a tutte le evizioni legali, tra le quali è precipua la rivendicazione, che si fa dal vero proprietario.

Meno una ragione di ordine pubblico, ed all'insaputa del vero proprietario, non è possibile, anche per mille giudicati, togliere la proprietà ad un cittadino. Questo è il concetto, che s'informa nella risposta del Sacro Consiglio del 21 settembre 1774, che venne seguita dalla prammatica del 26 dello stesso mese.

Ed è a far ricordo della prammatica del 28 settembre 1782, preceduta dal biglietto viceregio del 23 dicembre 1781, perocchè le cose di sopra dette pienamente conferma ed elarga, e se in essa si parla di sostituiti e di possessore libero, lo si è perchè parla delle due vendite, l'una col verbo regio, l'altra col privilegio delle strade, cioè della vendita di beni feudali e fedecommessati, e della vendita dei beni

liberi, ed anzi che innovare in alcuna parte le leggi municipali che riguardano questo doppio modo di alienare, incomincia dal dichiarare che non intende derogarvi, e dovessero intendersi come nella stessa prammatica ripetute. E parla primamente delle vendite col verbo regio, da farsi a mente della prammatica del duca di Sermoneta del dì 11 dicembre 1666, aggiungendo alle persone, tra le quali avrebbe dovuto contestarsi il giudizio, indicate in questa prammatica, l'avvocato fiscale, *sub poena nullitatis*, non che la ingerenza del Concistoro e della Gran Corte criminale di cause delegate, ove la controversia avesse ulteriore corso; parla poi delle vendite col privilegio delle strade, sia *volontarie*, e vuole un processicolo, pel quale costi che il fondo, che si vuol vendere, sia libero del possessore, chè se feudale o fedecommessato, dovrebbe procedersi secondo le forme del verbo regio, più ampie e più austere; sia *coattive*, ed allora era il caso di esaminare se i creditori, che faceano domanda, potessero insistere per la vendita secondo le patrie leggi, quanto a dire, guardati la verità del credito, la sua scadenza, i patti che l'accompagnavano, e se il fondo era stato ad altri venduto, quali e quanti creditori dovessero concorrere sul prezzo. Così questa prammatica tiene divise e separate le vendite col verbo regio e le vendite col privilegio delle strade, quali le tenea la precedente prammatica del 1774, ed in essa si mantiene quella distinzione fatta da questa prammatica tra il verbo regio ed il privilegio delle strade di estinguere il primo i dritti dominio, e l'altro i soli dritti ipotecari, avendo fissato pel verbo regio la fidejussione perpetua, e pel privilegio delle strade la fidejussione quinquennale, mentre le forme del primo erano più rigorose, e quelle dell'altro lo erano meno.

La vendita in esame, adunque, è nulla, perchè di una rendita sottoposta a fedecommesso agnatizio, che non altrimenti avrebbe potuto farsi, se non con le forme del verbo regio, secondo le prammatiche del dì 11 dicembre 1666, del 26 settembre 1774 e 28 settembre 1782, e nulla ancora, perchè essa non estinse i dritti di dominio del sostituto del venditore, a costui succeduto nel 1816, per impotenza delle disposizioni medesime.

(*Omissis*)

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE SIVILE — 15 maggio 1884.

Domande riconvenzionali — Modo di dedurle — Comparsa — Giudizio sommario.

Le domande riconvenzionali nei giudizii sommarii sono regolarmente dedotte con la comparsa conclusionale letta all'udienza, nè occorre che siano precedentemente notificate all'attore (1).

Corpaci (avv. *Cacopardo*)
c. *Millo* (cont.)

Col primo mezzo del ricorso il Corpaci si lagna essersi violato e falsamente applicato l'articolo 381 procedura civile, essendosi ritenuto avere egli l'obbligo di notificare al Millo personalmente le due domande riconvenzionali, e perciò essersi dichiarate queste inammessibili.

---

(1) Conf. App. Palermo, 12 marzo 1875, (*Circ. giur.*, VI, 230).

V. pure Cass. Palermo, 3 dicembre 1881 (supra, pag. 95).

Il Supremo Collegio osserva:

Che, oltre le domande principali contemplate dagli articoli 35 e 37 procedura civile, e che servono propriamente ad istituire le liti, possono sorgere, ad occasione delle domande istesse, e nello intento di escluderle, neutralizzarle o modificarle, diverse altre domande giudiziarie, e sono le incidenti; tra le quali è certamente compresa la riconvenzionale, presso i Romani chiamata *reconventio*, perchè in opposizione alla *conventio*, d'onde la definizione di *mutua actio, mutua petitio*.

Or, tale domanda riconvenzionale, come quella che è compresa fra le eccezioni prese nel più esteso senso, sia perchè di sua natura incidentale, occasionata dalla domanda principale, sia perchè mira a toglierle, o scemarle l'effetto, può, senza dubbio, essere proposta con comparsa, e nei giudizi con procedimento sommario, con la comparsa conclusionale, tanto più ove dipenda dallo stesso titolo, su cui la domanda principale si fonda.

Di vero le eccezioni, nel più lato senso «concipiuntur in contrarium eius quod «affirmat is cum quo agitur» (Gaio, L. 4, § 119), ovvero, come disse Ulpiano: «Ex-«ceptio dicta est quasi quaedam exclusio, «quae opponi actioni cujusque rei solet, «ad excludendum id quod in intentionem, «condemnationemve deductum est.» L. 2, *de except. et prescript*, D. 44, 1).

Che nel Codice di procedura civile non esiste disposizione alcuna, la quale prescriva doversi le domande riconvenzionali proporre necessariamente con le forme delle citazioni: trovasi invece nel detto Codice disposto che, eccetto la domanda introduttiva della lite, qualunque istanza, risposta, od altro atto relativo alla istruzione della causa, semprechè non sia stabilita una forma diversa, si fa per comparsa (articolo 162 e seguenti proc. civ.).

Trattandosi, quindi, di giudizi con procedimento sommario, ben la riconvenzionale può proporsi con la comparsa conclusionale all'udienza, quando tali giudizi hanno il loro svolgimento.

Egli è vero che, per l'articolo 381 proc. civ., ove, nella contumacia dello attore, il convenuto proponga delle domande riconvenzionali, deve notificarle allo stesso personalmente; ma da ciò, come logica e inesorabile conseguenza, deve dedursi che non sia necessaria nei casi ordinari, quando, cioè, il procuratore dello attore è stato costituito, di notificare la riconvenzionale a costui personalmente, potersi quindi proporre mercè comparsa.

Nell'intento di far conoscere all'attore contumace le domande contro di lui dal convenuto proposte e di poter egli spiegare, volendolo, le proprie difese, il legislatore ha prescritto la relativa notifica. Or mancherebbe tale scopo nei casi ordinari, quando, cioè, l'attore non fosse contumace, e d'altronde se in tutti i casi, sempre, cioè, si fosse voluta la notifica allo attore della domanda riconvenzionale, non sarebbe stato necessario prescriverla nei casi di contumacia di costui.

Che, per le osservazioni già fatte, manifesto è l'errore, in cui la Corte di merito è caduta, ritenendo irritualmente proposta, e, quindi, dichiarando inammessibili le domande riconvenzionali dal Corpaci spiegate, malgrado l'attore Millo non fosse stato contumace. Essa ha, al riguardo, laconicamente considerato che la relativa eccezione era fondata *nei principii del dritto*, perchè la riconvenzionale è una *mutua petitio*, e nel testo della legge, invocando il disposto dal detto articolo 381 proc. civ., senza riflettere che sta cotesta disposizione scritta tra quelle speciali ai giudizi contumaciali, deducendo ciò che la legge non ha nè detto, nè voluto; senza ricordare la definizione della *mutua petitio*, e che la riconvenzionale, ammessa per primo da Papiniano, come dalla classica legge 14, Cod., *sententiis et interlocutionibus*

omnium judicium, limitatamente al caso *de eodem negotio*, è stata poscia da Giustiniano, con la Novella 46, estesa a qualunque causa anche diversa da quella, *quae causavit conventionem;* nè altrimenti ha fatto il dritto canonico, come dal capo I e II *de mut. petit.* e dal cap. III, § *Reus quoque* ecc. ecc.; senza porre mente che, per i veri principii generali del dritto, fra le eccezioni prese nel senso più esteso sono comprese anche le riconvenzioni, come quelle che indirettamente mirano a combattere le azioni col fine di escluderle, o modificarle.

« Reconventio, diceva l'Amendolia, non « proprie, sed large dicitur exceptio, qua« tenus reus se defendit, non dilatando ju« dicium, nec excludendo intentionem acto« ris, sed petendo id quod sibi debetur eo« dem tempore, quo contra eum agitur, et « in eodem judicio. » *De except.*, § II, titolo 24, *quaestio* XII.

Che avendo quindi la Corte di merito, come col primo mezzo del ricorso si sostiene, falsamente applicato l'art. 381 procedura civile ed erroneamente invocato quei che disse principii del dritto, deve tal mezzo essere accolto.

Per tali motivi annulla ecc.

De Conciliis *pres. ff.*—Cuzzo-Crea *est.*
Caruso *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

Corte di appello di Palermo — sezione prima civile — 21 marzo 1884.

Ipoteca — Sostituzione d'immobile — Tassa proporzionale.

La sostituzione di un immobile ad altro già ipotecato, malgrado che il credito garentito non subisce alcuna evoluzione, esprime un movimento della iscrizione ipotecaria, e deve esser sottoposta alla tassa proporzionale, e non già alla tassa fissa.

La eccezione segnata nell'art. 4 della legge 13 settembre 1874 si riferisce alla sostituzione di una persona ad un'altra nel godimento del dritto ipotecario, e non mai alla sostituzione di un fondo ad un altro.

...Nè a quest'ultimo caso è applicabile il disposto dell'art. 9 della stessa legge, pel quale, quando pel medesimo credito e in base allo stesso titolo si dovessero prendere diverse iscrizioni, è dovuta solamente per la prima la tassa proporzionale e quella fissa per le altre.

Intendente di Finanza di Caltanissetta (proc. *Bonfiglio*) c. *Berengario e Benintende* (avv. *Costantino*, proc. *Traina*).

Attesochè, per lo appello dal signor Intendente di Finanza della Provincia di Caltanissetta interposto dalla sentenza dal Tribunale civile di detta città emessa sotto i giorni 26-30 giugno 1883, viene allo esame della Corte la quistione del se alla iscrizione ipotecaria accesa, dietro deliberazione di quel Tribunale, sulla casa palazzata di pertinenza del sig. Gaetani sita in Caltanissetta, ed in surrogazione di altra iscrizione ipotecaria sul fondo denominato Barone, sito nella Provincia di Girgenti, e consentita dallo stesso signor Gaetani nell'atto nuziale del 12 febbraro 1879, in garentia della dote arrecatagli dalla signora Benintende, sia applicabile la tassa fissa di lire due, ovvero quella proporzionale stabilita dallo articolo 2º della legge 13 settembre 1874, numero 2079.

Attesochè il conservatore delle ipoteche della Provincia di Caltanissetta applicò e riscosse, per la nuova iscrizione sulla casa palazzata, la tassa proporzionale di

centesimi 50 per ogni cento lire del valore garentito, e tale divisamento fu pure adottato da quella Intendenza di Finanza nel respingere il ricorso in via amministrativa spinto dai signori Gaetani e Benintende, e quindi, adita da costoro l'autorità giudiziaria, dal detto Tribunale, con la menzionata sentenza, si opinò essere applicabile a quella iscrizione la tassa fissa, e per cui ne venne il gravame interposto dall'Amministrazione finanziaria.

Ha osservato che, come ogni movimento del capitale predomina la riscossione delle tasse di registro, similmente ogni movimento del dritto ipotecario è il fattore, e nel tempo stesso l'indice sicuro dell'altra tassa ipotecaria proporzionale. E poichè la ipoteca è un modo di garentia dell'obbligazione assunta, ed a questa sta attaccata, non pertanto il trasferimento del credito non porta necessariamente seco il movimento della ipotecaria iscrizione, come all'incontro può avverarsi il solo movimento del dritto ipotecario, senza alcun trapasso della obbligazione, cui si rialliga; nel primo caso si farà luogo alla sola riscossione della tassa di registro, e nel secondo a quella proporzionale ipotecaria. In siffatto modo, per verificarsi un movimento della ipotecaria iscrizione, non è di necessità, che il credito da essa garentito segua pure il suo trasferimento, potendo l'uno avvenire indipendentemente dall'altro, ed allora alla nuova iscrizione, accesa anche in surrogazione di altra precedentemente convenuta, e quindi per consenso delle parti, e per autorizzazione di magistrato estinta e cancellata, è applicabile la tassa proporzionale richiesta dallo articolo 2° della legge 13 settembre 1874.

Ha osservato che le modificazioni, che possa subire una iscrizione ipotecaria accesa e mantenuta, come per postergazioni o cessioni di proprietà ed ordine ipotecario, per subingressi e surrogazioni ipotecarie, perchè non costituiscono alcun movimento, o trasferimento della iscritta ipoteca, non van soggette alla tassa proporzionale, ma a quella fissa segnata dallo articolo 4 di detta legge, perciocchè, siffatte operazioni si compiono nei registri ipotecari, mercè semplice annotazione a margine della iscrizione stessa, che resta perciò ferma e mantenuta; quando, all'incontro, la sostituzione di un immobile ad altro immobile, già ipotecato, esprime il vero movimento della ipotecaria iscrizione, poichè, cancellata l'antica, viene ad eseguirsi una novella iscrizione ipotecaria sull'immobile sostituito al primo, che rimane liberato, e conseguentemente, posto il trasferimento della iscrizione ipotecaria, non già la tassa fissa, ma quella proporzionale è dovuta pel verificato movimento, di cui è indice sicuro la novella iscrizione, malgrado che il credito da essa garentito non abbia subito alcuna evoluzione. Sicchè puossi, secondo il concetto che informa la invocata legge, affermare, che la iscrizione ipotecaria, indipendentemente da ogni movimento del capitale che garentisce, dà luogo alla riscossione della tassa proporzionale, quand'anche avvenga in sostituzione di altra precedente iscrizione, di cui fu consentita ed ordinata la cancellazione.

Nè si obbietti dai signori Gaetani e Benintende che l'espressione *surrogazioni ipotecarie*, usata nel cennato articolo 4 della legge del 13 settembre 1874, si riferisce alla sostituzione d'un fondo ad un altro nel peso e nell'affezione ipotecaria, perciocchè a tale espressione precede quella di *subingressi*, e la prima si è usata in modo alternativo, e come equivalente dell'altra; e dalle disposizioni contenute negli articoli 1994 e 2022 del Codice civile traggonsi bastevoli nozioni ad affermare che le cennate espressioni di *subingressi* o *surrogazioni ipotecarie* si riferiscono alla sostituzione di una per-

sona ad un'altra nel godimento del dritto ipotecario.

Ha osservato, che il Tribunale, con la appellata sentenza, ha opinato, che lo articolo 9 della menzionata legge, anzichè apprestasse alcun argomento alla difesa dell' Amministrazione, sostiene potentemente l'opposto sistema, cioè quello del pagamento della tassa fissa dallo stesso Collegio propugnata.

Esso articolo ferma un principio eminentemente giusto, che quando, per lo stesso credito ed allo appoggio dello stesso titolo, si dovessero prendere iscrizioni ipotecarie nei registri dello stesso, o di diversi uffici, sarà dovuta una sola tassa proporzionale per la prima iscrizione, e, per ciascuna delle altre iscrizioni, sarà pagata la semplice tassa fissa. Il legislatore, convinto che il valore garentito dalle ipotecarie iscrizioni sia semplice misura della tassa proporzionale, volle con siffatta disposizione espressamente ovviare l'inconveniente, che, per lo stesso valore, si potesse ripetere tante volte la tassa sudetta per quante fossero le varie iscrizioni da accendersi allo appoggio dello stesso titolo. Siffatta disposizione, adunque, nel raffermare sempre più il principio, che la tassa proporzionale sia pedissequa ad ogni iscrizione ipotecaria, ad ogni movimento del dritto d'ipoteca, nel tempo stesso portando una eccezione al principio medesimo, richiede il pagamento di una sola tassa proporzionale, malgrado che diverse fossero le iscrizioni da prendersi per lo stesso credito, ed allo appoggio dello stesso titolo. Or la eccezione segnata nel cennato articolo è affatto differente dal caso in disamina, ed in cui ad una iscrizione nascente da primordiale titolo, l'atto nuziale del 22 febbraro 1879, se ne sostituisce una nuova per posteriore decreto del Tribunale, restando perciò la prima cancellata. In questo caso lo articolo 2 della cennata legge deve avere la sua intera applicazione, appunto perchè viene a vincolarsi un fondo prima non affetto; nè la nuova iscrizione è stata accesa allo appoggio dello stesso titolo, ma pel decreto del Tribunale, che al fondo Barone, indicato nel titolo primordiale, ha permesso che fosse sostituita la casa palazzata. La tesi della presente lite, giova ripeterlo, è ben differente dalla ipotesi, in linea di eccezione, segnata nel menzionato articolo 9, dove, per lo stesso credito e per lo stesso titolo, si dà luogo a diverse iscrizioni nei registri, sia dello stesso ufficio, sia di diversi uffici ipotecari; mentre il caso in disamina versa su di novella iscrizione, permessa da posteriore e diverso titolo del primordiale, e con cui consentivasi la ipoteca sul fondo Barone, che, pel decreto del Tribunale, è stato liberato dal vincolo ipotecario, accendendosi in sua vece nuova iscrizione sul fabbricato in Caltanissetta, che nel contratto nuziale del 1879 non fu segnato come garentia dei dritti dotali.

Lo appello, quindi, dell'Amministrazione a ragione venne proposto, e la sentenza del Tribunale merita essere revocata.

Attesochè succumbenti restando i coniugi Gaetani e Benintende, devono perciò sopportare le spese tanto del giudizio di prima istanza che dell'altro di appello.

NUNZIANTE *P. P.*—MANGANO *est.*

CORTE DI APPELLO DI CATANIA — 28 maggio 1884.

Enfiteusi antiche — Preferenza — Esperimento — Decorrenza — Interpellazione.

Il dritto di prelazione, pattuito sotto

l'impero delle antiche leggi, è sperimentabile anche sotto il Codice civile italiano.

Il termine per lo esperimento della preferenza decorre dall'atto d'interpellazione.

Nessuno equipollente può supplire all'atto d'interpellazione, da servire di punto di partenza per la decorrenza del termine dell'azione di preferenza.

Celona c. *Pulvirenti*

Atteso, in quanto al capo del gravame principale relativo alla prelazione, che incivile è da prima il negare tale diritto ai domini eminenti nelle enfiteusi stabilite sotto le cessate leggi, sol perchè dal vigente Codice civile non sia adesso più riconosciuto. La legge transitoria per l'attuazione del detto Codice, in omaggio al principio che le leggi, eccetto il caso in cui venga espressamente disposto, non hanno affetto retroattivo, all'art. 29 stabiliva che le enfiteusi costituite sotto le precedenti leggi vadan regolate dalle leggi stesse: impertanto l'essersi poscia taciuto del diritto di prelazione fa manifesto che tale diritto fu mantenuto, mentre, se il legislatore avesse voluto sopprimerlo, avrebbe di ciò fatta espressa menzione.

E torna opportuno sul riguardo notare, che l'essersi nei seguenti articoli delle ricordate disposizioni transitorie parlato del laudemio, che era dovuto in ogni passaggio dell'utile dominio, allorchè il padrone diretto *non volea preferirsi* nell'acquisto del medesimo, rende sempre più inoppugnabile la sussistenza del diritto in parola.

Attesochè non è meglio augurata la pretesa irrecettibilità della dimanda di prelazione, per essersi spiegata dopo che da più anni pendeva la lite. È fuori dubbio che da parte degli enfiteuti non si diè luogo ad alcun atto d'interpellazione verso i direttari, dalla data del quale sarebbe decorso il termine di due mesi accordato a costoro dall'art. 1672 cessate leggi civili per poter esercitare il diritto della prelazione. Se conseguentemente non è cominciato a decorrere alcun termine contro costoro, in base a quale elemento pretenderebbe il Celona (cessionario degli enfiteuti Sebastiano, Vincenzo e Francesco Simonello) che i direttari sien decaduti dal diritto prenunciato? Si obbietta invano, che il difetto della interpellazione può esser supplito per equipollente. Perocchè, ove pure, in tesi generale, si possa ammettere tale principio, non potrebbe l'appellante, nella specie, trarre alcun vantaggio dallo stesso. E per fermo, è ben ovvio che lo scopo dell'atto interpellativo è quello di far conoscere al domino eminente il proposto trasferimento con tutte le sue modalità e condizioni, al fine di metterlo in grado di deliberare sull'accettazione, o il rifiuto di tali condizioni.

Or, nel caso in esame, qual sarebbe per avventura l'atto equivalente all'interpellazione? Non certamente la citazione introduttiva del giudizio, mentre questa, se rese avvertiti gli eredi Pulvirenti della vendita dell'utile dominio fatta al Celona, non li mise a conoscenza del prezzo di detta vendita, nè dei patti e condizioni stabilite fra le parti, ai sensi dell'articolo 1694 delle memorate leggi civili.

Se dunque la istanza giudiziale, nè alcun altro atto che parta dagli enfiteuti, o da chi li rappresenta, può nella specie sostenere le veci dell'interpellazione, espressamente voluta dalla legge, è fuor di dubbio che la immaginata decadenza del diritto di prelazione non sussiste; epperò, se i direttari vennero per tutt'altro mezzo a conoscere le specialità della convenzione intervenuta tra Celona ed il Simonello, ben possono a loro grado esercitare il diritto prenunciato.

Del resto, a nulla monta indagare la

data di sudetta scienza, perocchè non è dubbio, che mal potrebbesi dalla stessa far decorrere il termine di due mesi, che per legge decorre dal giorno dell'atto interpellativo, ed applicare così una sanzione di stretto diritto — la decadenza — fuori dei casi dalla stessa legge previsti.

Ed anche per altro riguardo non potrebbesi chiudere l'adito alla preferenza chiesta dagli appellati.

Essi, fin dall'inizio della lite, resistettero alla dimanda del Celona, deducendo la nullità della vendita fatta a costui dai fratelli Simonello, ed in sott'ordine la prescrizione dell'azione dedotta contro di loro; fu allora dal Celona eccepita la pregiudiziale della divisione del fondo, che trovavasi indiviso fra i due Simonello, suoi cedenti, e gli altri due fratelli degli stessi, e non fu nel contempo dai Pulvirenti dichiarato di volersi preferire, dacchè era allora un ignoto se tutto, o parte, del fondo in quistione fosse rientrato nella quota di detti cedenti. Ma conosciuto l'esito della divisione predetta, non mancarono di chiedere, in sott'ordine alle originarie eccezioni, la prelazione sudetta. Sicchè, sotto ogni rapporto, sarebbe incivile reputar serotina, eppereiò irrecettibile, siffatta dimanda.

RATTI *P. P.* — ALLIATA *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 2 giugno 1884.

Perenzione — Trattative di accomodamento — Prova inammissibile.

Le trattative di accomodamento fra le parti non impediscono il corso della perenzione d'un'istanza, ed è perciò inammissibile la prova di quelle trattative (1).

Giudice (avv. proc. *Pagano Gioc.*) c. *Panettieri* (avv. proc. *Seminara Fr.*).

Si è ancora eccepita la sospensione del termine segnato per la perenzione per le trattative bonarie corse tra il sig. Maganzi e le sorelle Giudice, e durate sino alla morte del primo, e, per l'oggetto, si è chiesto l'interrogatorio di quest'ultime.

Attesochè i principii regolatori della perenzione d'istanza, secondo il vigente Codice di procedura civile, sono del tutto differenti da quelli, che governavano tale istituto sotto il cessato Codice del 1819. Oggi la perenzione si opera di dritto, ed i soli atti di procedura sarebbero efficaci a mantenere viva la istanza; sicchè, secondo l'odierno rito civile, alle trattative per addivenirsi ad una composizione amichevole non puossi attribuire l'effetto di sospendere il corso del termine della perenzione. Se di questo effetto poteva discutersi sotto il soppresso Codice, esso però viene, senza verun dubbio, escluso dalla testuale disposizione dell'articolo 338 del vigente rito, che dichiara perenta qualunque istanza, se, pel corso di tre anni, non siasi fatto alcun atto di procedura. Operandosi di dritto, secondo il nuovo Codice, la perenzione, val quanto dire indipendentemente da domanda e da statuizione, ma per sola mancanza di atti di procedura lungo il corso di tre anni, sono stati di conseguenza fuorchiusi le ricerche e gli esami di fatti non costituenti atti di procedura, come le trattative per amichevole composizione, onde al giudizio, che si vuole perento, non aggiungerne altro, per avventura di non facile defini-

(1) Conf. App. Palermo, 17 febbraro 1882 (Vedi *Circ. giur.* XIII, 219).

zione. Atti di procedura, adunque, si richiedono dalle novelle disposizioni di rito civile per mantenere viva la istanza, non valendo all'uopo le trattative per composizione amichevole, che, come fatti estranei al procedimento, non possono trarre seco la sospensione del termine segnato per la perenzione.

Le trattative per composizione, addotte dalla difesa della signora Panitteri nel nome, non possono, quindi, impedire la dichiarazione di perenzione della istanza di appello del sig. Maganzi in settembre 1879 istituita.

(*Omissis*)

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 giugno 1884.

Ipoteca giudiziale — Rendiconto — Sentenza.

La sentenza, che ordina il rendimento d'un conto, non produce ipoteca sui beni di colui, che deve renderlo.

Lipani (avv. *Ferlazzo*) c. *Longo* (avv. *De Simone*)

L'unica quistione di diritto, che sollevasi col ricorso in esame, è appunto quella di sapere: se una sentenza, che ordina la semplice reddizione del conto, produca, o no, ipoteca.

L'articolo 1970 del Codice civile dispone: « Ogni sentenza, portante condan« na al pagamento d'una somma, alla con« segna di cose mobili, o allo adempi« mento d'un' altra obbligazione, la quale « possa risolversi nel risarcimento dei dan« ni, produce ipoteca sui beni del debi« tore a favore di chi l'ha ottenuto. »

Ciò posto, è facile comprendere che le sole sentenze, che portino condanna attuale e determinata di dare, o di adempiere una obbligazione risolubile nel risarcimento dei danni, conferiscono il diritto alla ipoteca giudiziale. Però la sentenza, che obbliga taluno a rendere un conto, non importa certamente condanna attuale a dare una somma, o altra cosa determinata, poichè, allo stato delle cose, non si sa ancora se colui, che deve rendere il conto, a liquidazione fatta, riuscirà debitore, o creditore dell'altra parte; laonde in detta condanna manca l'obbligazione risolubile per sè stessa nel risarcimento dei danni, mentre l'inadempimento di rendere il conto produrrà tutto al più l'effetto di anticiparne la giustificazione anche per via di giuramento estimatorio, e sino a quando tal credito non è provato, non può esservi sentenza, che condanni il reddente a riconoscerlo e soddisfarlo: così, finchè non vi è condanna, non può esistere ipoteca giudiziale. In altri termini, se il debito risulterà, o dalla liquidazione del conto, o dal giuramento estimatorio del ricorrente, che lo equivale, esso troverà la sua causa efficiente, non già nella sentenza, che si limita ad ordinare semplicemente la resa del conto, ma nei titoli anteriori e posteriori, negli atti, che ne constatino la esistenza; nè sarebbe possibile sostenere che l'obbligo, imposto per sentenza, di rendere un conto, in caso di inadempimento, si risolva nel risarcimento dei danni, e quindi ha la legge determinato tassativamente, quale la conseguenza di cotesto inadempimento.

L'articolo 326 Cod. proc. civ. prescrive che: quando chi deve rendere il conto non lo presenti nel termine stabilito, l'autorità giudiziaria può ammettere chi l'ha domandato a determinare, anche con giuramento, la somma dovutagli. Ma codesto

certamente non importa che l'inadempimento all'obbligo di presentarlo si risolva nel risarcimento dei danni. La somma, infatti, che la parte, che dee ricevere il conto, è ammessa a stabilire con giuramento, non è compenso di danno patito per conto non presentato, non ha fondamento nelle obbligazioni precedenti di colui, che vi era tenuto, risultanti dal fatto della gestione, in merito delle quali la sentenza, che ordinava la resa dei conti, nulla ha potuto statuire.

La somma, che deve pagarsi in risultato al giuramento estimatorio, rappresenta la resta, che chi ha tenuto l'amministrazione dee, in esito a questa, allo amministrato; è residuo di valori riscossi per conto del ricevente, dedotte le spese fatte; è somma a lui spettante pei suoi titoli, ed a suo nome e per conto suo, dallo amministratore esatta in esecuzione a mandato. Nulla, pertanto, che possa riferirsi ad indennizzazione. A colui, che ha il dritto di ricevere il conto della gestione tenuta dalla proprietà sua, la legge ha dovuto dare i mezzi di salvare i suoi interessi di fronte ad un amministratore infedele, o negligente, per non perdere quello, che è esclusivamente suo. È un provvedimento diretto, non già a risarcire, ben vero a prevenire, se vuolsi, ad evitare, un danno a cui darebbe causa non certamente lo inadempimento dell'obbligo di fare, imposto dalla sentenza, ben vero la mala fede, o la desidia.

E se l'obbligo di dare il conto non si risolve nel risarcimento dei danni, poichè lo inadempimento dà diritto all'altra parte di ottenere altrimenti la somma che gli è dovuta, finchè il credito non è determinato, non può esservi sentenza, che valga una condanna contro il debitore; e finchè non havvi condanna, non vi è neppure ipoteca giudiziale.

Sarebbe in vero grandemente assurdo, che debba produrre ipoteca giudiziale la condanna a rendere il conto, una condanna che può risolversi nel nulla, che non impone obbligo di pagare alcuna somma, che non segna alcun debito dell'amministratore, da cui anzi, lasciandosi tutto nello incerto, può l'amministratore medesimo risultar creditore. Il legislatore volle tenere in angusti confini l'ipoteca giudiziale, il diritto alla quale sorge, è bene ripeterlo, quando comincia l'obbligazione giudiziale di pagare, e cotesta obbligazione segue lo acclaramento, nei modi di legge, di un reliquato.

La Corte di Catania ha, dunque, violato e falsamente applicato gli articoli di legge invocati.

Per tali motivi annulla ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — FILETI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 6 giugno 1884.

Immobile sulla pubblica via — Comodità della via pubblica — Azione possessoria — Fatto del terzo.

Chi ha il possesso d'un immobile sito in una via pubblica ha diritto a tutte le comodità, che per esso gli derivano dalla via pubblica, e quindi ha azione possessoria, sia proibitoria, sia restitutoria, contro il terzo, che tali comodità esclude, o diminuisce, mediante opere costruite sul suolo, o sull'aere pubblico.

Russitano (avv. *Lo Presti*) c. *Ciofalo* (avv.ti *Ciofalo e Sillitti*).

La Corte di cassazione ha osservato

che colui, che non ha interesse, non ha azione. Nè sempre l'interesse genera l'azione. È d'uopo che l'interesse ci sia; ma oltracciò è pur forza che l'interesse sia diretto e protetto dalla legge, onde riuscire recettibile l'azione nella serietà pratica e concreta dei giudizi.

Nella specie l'azione proposta da Ciofalo fondava sopra un suo interesse diretto e legittimo?

Per rispondere a questo quesito non è mestieri ricorrere al concetto romano delle azioni popolari, nè indagare se esse, e in quali materie, e fino a qual punto, sieno al dì d'oggi ammessibili; nè scrutare se mai l'organamento dello Stato odierno le tolleri in genere, come le favoriva l'organismo dello Stato nei tempi latini.

La risposta al quesito bisogna domandarla alle leggi positive in vigore. E queste proteggono il possesso legittimo della cosa non solo, sì pure il godimento legittimo dei diritti reali (articoli 685, 690, 694 e 698 Codice civile). Colui che ha il possesso di un immobile urbano lungo una via pubblica gode tutta la somma delle comodità, che gli derivano dalla via pubblica in ordine a cotesto immobile. Lo stato di fatto della cosa sulla strada pubblica può essere posto di fronte, o all'ente, cui la strada appartiene (Stato, Provincia, Comune), o ad ogni altro individuo privato ed utente. Si può contendere dei diritti del proprietario della cosa nell'ipotesi che l'ente voglia mutare la strada. Ma, nell'assenza di questa ipotesi, lo stato di fatto di una cosa sulla via pubblica di fronte ad ogni altro privato utente costituisce uno stato giuridico. Nella permanenza della via pubblica, il possessore della cosa, come possessore privato, di fronte ad ogni altro utente, ha l'appartenenza giuridica della somma di tutte le comodità, che gli derivano dalla via pubblica, benchè non potesse nè abusarne, nè disporne.

Queste comodità, come accessorie della cosa, e come derivanti dalla via pubblica, costituiscono diritti reali di fronte agli altri utenti. Dunque egli, pur senza essere proprietario della strada, pur senza bisogno dell'azione popolare, nè *uti civis*, ha interesse legittimo, personale e diretto, e quindi azione privata giudiziaria, non esclusa la possessoria, sia proibitoria, sia restitutoria, onde serbare incolume alla cosa, che possiede, la somma di questa comodità dalla molestia dei terzi; dei terzi, che certamente non hanno diritto a molestarlo, che non hanno diritto col loro uso, o abuso, di escludere, o diminuire l'uso di lui.

Ora, nella specie, tutto ciò pose in fatto il Ciofalo con la denunzia di opera nuova e con l'azione possessoria, che propose contro i Russitano.

Disse possedere un magazzino in un chiassuolo pubblico. Soggiunse che il cavalcavia dei Russitano costruito sull'aere pubblico, tolse la luce e l'aria che al magazzino derivavano dal chiassuolo pubblico.

Ciò fu ritenuto in fatto dal Tribunale.

Dunque tanto la denunzia dell'opera nuova quanto l'azione possessoria nello interesse privato e legittimo di Ciofalo, tornavano ammessibili.

Per tali motivi rigetta ec.

GUZZO *pres. ff.* — FULCI *est.*
ARMÒ *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 6 giugno 1884.

Elettorato politico — Congedo militare — Capacità — Annotazione di saper leggere e scrivere.

Il certificato di congedo basta esso

solo, e senza altra prova, a conferire la capacità di elettorato politico, quando vi si legga l'annotazione che il militare congedato sappia leggere e scrivere.

Floridia Cataldi e De Stefano (avvocato *Romeo*) c. *Cappelli ed altri* (avvocato *Scibona-Butolo*).

La Corte osserva *in fatto* che il ricorso, di cui è esame, pone queste due proposizioni:

a) che il solo certificato di congedo dal servizio militare non valga ad attribuire l'esercizio del diritto elettorale, e si accenna alla violazione degli articoli 1 numero 3, 2 numero 5 della legge elettorale politica;

b) che in proposito sia anche la sentenza censurabile per omessa motivazione.

Osserva *in dritto*, che la questione, cui accenna il ricorso, va meglio posta in questi altri termini, nel vedere cioè: se un certificato di congedo basti esso solo, e senza altra prova, a conferire la capacità di elettore, quando vi si legga l'annotazione, che il militare congedato sappia leggere e scrivere.

Va meglio posta in questi termini la quistione, perchè dinanti la Corte di merito non si trattò degli effetti di un congedo militare qualsiasi, ma di quello, che porti l'annotazione suddetta. E di fatti la dimanda che gli attuali controricorrenti proposero dinanti la Corte di merito fu questa, di ordinare, cioè, la produzione dei congedi militari per verificare se dagli stessi risulti per tutti la condizione voluta dalla legge.

E la Corte stessa sulla dimanda, così concepita, espresse questi due soli concetti: *a*) Che la Giunta comunale, chiamata dalla legge a verificare quel fatto, non potè constatarlo che sulla esibizione dei congedi, ov'è la menzione di saper leggere e scrivere per coloro che li esibiscono; *b*) Che, per sole assertive, non poteva inficiarsi la veridicità di ciò, che venga constatato in un atto della pubblica autorità. Per queste due ragioni fu respinto il reclamo, in quanto, cioè, era a quel modo legalmente constatata la capacità di elettore.

Osserva non essere stato violato, ma invece rigorosamente applicato l'articolo 2. Per questo è elettore chi prova di avere sostenuto con buon esito l'esperimento prescritto dalla legge e dal regolamento sulle materie comprese nel corso elementare obbligatorio; ma l'articolo stesso dispensa da cotesta prova i militari congedati. Nell'alinea primo dice che « sono elettori, indipendentemente dalla indicata prova, coloro (numero 5), che servirono effettivamente sotto le armi per non meno di due anni, e che, per il grado della loro istruzione, vennero esonerati dalla frequentazione della scuola reggimentale, o la frequentarono con profitto. »

È dunque la legge stessa, che non esige un esperimento nuovo di fronte alla prova risultante dal certificato di congedo. E la mente dell'articolo 2 è spiegata dal suo riscontro col regolamento di disciplina militare (25 gennaro 1874, numero 7), e dal principio, che regola la forza probante degli atti.

È spiegata dall'uno, perchè, secondo i programmi annessi alla istruzione per la scuola dei corpi militari, l'insegnamento consiste appunto in ciò che basti alla capacità di elettore; e pel § 413 del regolamento disciplinare, è prescritto che nel caso di licenziamento anticipato delle classi, il militare, che non ha appreso a leggere e scrivere « debba restare sotto le « bandiere fino allo esaurimento della fer« ma legale. » Segue da qui che, siccome nelle scuole reggimentali non si apprende che a leggere e scrivere, dimostra di avere frequentato con profitto la scuola chi abbia

ciò appreso; e però l'annotazione affermativa, che di ciò stesso si legge nei certificati di congedo, non indica solamente un fatto, ma è prova dello adempimento di una prescrizione disciplinare. Questa è la ragione, onde l'art. 2 della legge elettorale trova così assicurata la capacità del militare congedato, e lo dispensa da ogni altra prova.

E la mente di esso articolo è, siccome fu detto, spiegata altresì dal principio che regola la forza probante di un atto; perocchè può essere solo l'autorità militare quella, che può far fede dello adempimento di ciò che è disciplina militare, ed è per tale riguardata la istruzione del soldato. E, ove ciò non fosse, questa forza probante verrebbe attribuita al certificato di congedo dallo stesso articolo 2°, in quanto ha detto che il militare in congedo è elettore, indipendentemente dalla prova ordinaria, e solo per quella risultante dal certificato dell'autorità militare.

Osserva che, se il principio di diritto, ammesso dalla Corte di merito, non soffre censura, non si verifica neppure che la sentenza, che si denuncia, sia viziata da difetto di motivazione. Questo rimane smentito dal duplice ordine di idee, con cui la Corte rispose all'unica dimanda, che le fu proposta.

Nel ricorso scritto non si accenna menomamente a quell'altra specie di difetto di motivi, nascente da contraddizione; ma, ove ciò non fosse, neppure cotesta contraddizione potrebbe sorprendersi nella sentenza impugnata. Se fu ammesso l'esperimento per dieci militari congedati, ciò fu fatto, perchè sospettò la Corte per non vera quella loro dichiarazione, espressa in atti pubblici posteriori al congedo, di non saper leggere e scrivere, il che importa che lo esperimento fu ordinato a dimostrare una menzogna, e in omaggio alla fede e alla forza probante del certificato di congedo militare. Sotto questo aspetto, rimane coerente, anche in questa parte, la sentenza impugnata.

Per questi motivi: La Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — MAJELLI *est.*
CELLI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 30 giugno 1884.

Dazio consumo — Competenza - Corte Suprema di Roma — Leggi.

Spetta alla competenza relativa della Corte Suprema di Roma la decisione della causa, la quale implica la definizione dei limiti, nei quali la legge ha ammesso rispettivamente a riguardo, sia dello Stato, sia dei Municipi, il diritto d'imporre ed esigere il dazio consumo, dopo che la sentenza denunciata ha esaminato tutto il complesso delle leggi e disposizioni, che a questa tassa si riferiscono.

Castelli (avv.ti *Puglia e Foti*) c. *Municipio di Palermo* (avv.ti *Scibona Batolo e Lo Presti*).

Attesochè a Castelli Girolamo, proprietario di un forno e spaccio di pane e paste in una località al di fuori della cinta daziaria di Palermo, fu, nel dicembre 1878 dagli agenti daziari del Comune, intimata la contravvenzione al dazio consumo; ed in seguito di ciò, gli fu inibito l'esercizio dello spaccio, onde convenne in giudizio l'Amministrazione comunale nella persona del sindaco, chiedendo che i detti atti fossero dichiarati illegali e nulli, sia perchè la legge sul dazio consumo rende immuni i Comuni aperti e le località poste fuori della cinta daziaria dalla imposta sulle farine e suoi prodotti, sia perchè i Municipi non hanno il diritto di mettere si-

mile imposta nei Comuni aperti e nelle località fuori della cinta daziaria, e però fosse condannato il Comune di Palermo al risarcimento del danno.

Atteso che la Corte di appello di Palermo respinse la domanda con la sentenza, che fu denunciata a quella Corte di cassazione, la quale ordinò la trasmissione degli atti alla Corte di cassazione di Roma per il regolamento della competenza.

Atteso che il merito della causa implica la definizione dei limiti, nei quali la legge ha ammesso rispettivamente a riguardo, sia dello Stato, sia dei municipi, il diritto di imporre ed esigere il dazio consumo; e la sentenza denunciata risolve tale questione nella specie, della quale si tratta, esaminando ed interpretando tutto il complesso delle leggi e disposizioni, che a questa causa si riferiscono.

Attesochè, posto ciò, non è dubbio che la cognizione del ricorso spetti alle sezioni di Corte di cassazione istituite in Roma, a termini degli articoli 7 e 8 del regio decreto 23 dicembre 1875.

Per questi motivi: la Corte ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — VOLPI MANNI *est.*
DE FALCO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE FERIALE—3 giugno 1884.

Ricorso—Ammissibilità — Errore materiale—Perenzione — Eccezione o azione—Spese—Art. 342 proc. civ.

L'errore materiale nel nome del sindaco d'un Comune non rende inammessibile il ricorso, quando è accertato che questo muove da chi veramente rappresenta il Comune all'epoca del ricorso.

L'istanza di perenzione può proporsi in via di eccezione, ed anche in via di azione da chi ha interesse di ottenere una dichiarazione del magistrato sull'esistenza e sugli effetti di essa (1).

Dato lo appello da una interlocutoria, che ordinato aveva una prova testimoniale, nè tal sentenza passa in giudicato, nè il termine della prova, quindi, corre, se non è prima dichiarata la perenzione (2).

L'art. 342 proc. civ. vuol compensate le spese del giudizio perento, e non quelle del giudizio di perenzione, che si devono da chi soccombe in questo giudizio (3).

Sindaco di Barcellona (avv.ti *Todaro, Corvaja, Accardi*) c. *Papa* (avv. *Giglio*)

In un giudizio introdotto fin dal 1866 ad istanza del signor Giovanni Papa contro il Comune di Barcellona Pozzo di Gotto per la consecuzione di indennità agronomiche relative a rinvenimento di acque potabili ed arginamenti fluviali, una sentenza in data del 23 dicembre 1870 fu emessa dal Tribunale di Messina, che, respinta la eccezione di inammessibilità della prova testimoniale domandata dallo attore, ebbe ad ammettere la prova medesima.

Il sindaco ne propose appello il 24 dicembre 1875, e, nella pendenza di questo appello, lo attore originario signor Papa cessò alla vita.

Nè altro atto fu eseguito sino al 19 febbrajo 1883, sotto la quale data, da parte degli eredi Papa, rappresentati dallo stesso procuratore legale signor Lauro,

---

(1) Conf. Appello Palermo, 29 dicembre 1882, (*Circ. Giur.*, XIII, 194).

(2) Contra Cassaz. Torino, 20 novembre 1867 e 18 aprile 1883, *Annali*, 1, 424, e XVII, 1, 119; Cassaz. Roma, 31 marzo 1876 e 27 novembre 1880, *La Legge*, 1876, I, 567 e *Annali*, XV, 230.

(3) Conf. Cassazione Palermo, 5 ottobre 1878, (*Circ. Giur.*, X 107).

che avea il loro autore assistito nel primo giudizio, vedesi spinta, per atto di procuratore a procuratore, domanda incidente di perenzione dello appello surriferito.

Venuta questa domanda all'udienza della Corte di appello, il procuratore legale del Comune ammise essersi avverata la perenzione; ma oppose preliminarmente il manco di regolare riassunzione da parte degli eredi Papa, ed il difetto in Lauro del necessario mandato; ed agli attori nello incidente, che diceano essere nel dritto di far dichiarare cessato l'ostacolo dello appello, e passata in cosa giudicata la sentenza appellata, come pure di aversi le spese del giudizio di perenzione, replicò che la perenzione erasi operata di dritto pel solo decorrimento del triennio, e non era luogo a richiederla che in via di eccezione, contro chi volesse continuare l'istanza, ciò che non accadeva da parte del Comune; domandò che, sotto gli anzidetti rapporti, fossero dichiarate inammessibili, o rigettate, le domande fatte dal procuratore signor Lauro, ed aggiunse altresì la domanda per dichiararsi colpite dalla perenzione le parti non diffinitive della sentenza appellata, unitamente alla istanza ch'ebbe a provocarle, e rigettarsi come capziosa, ingiusta ed inutile l'altra domanda di Lauro, diretta a dire cessato l'ostacolo, che impediva l'esecuzione delle cennate parti non diffinitive, dacchè il supposto ostacolo era scomparso di diritto da più anni, e Papa potea liberamente mandarle ad esecuzione nei termini e modi di legge; chiese infine respingersi la domanda delle spese del giudizio perento, e dichiararle compensate.

La Corte di appello di Messina, con la impugnata sentenza del 5 settembre 1883, ritenne la esistenza del nuovo mandato alle liti debitamente inserito in fascicolo; osservò essere la perenzione opponibile, non soltanto come eccezione all'istanza prosecutiva del giudizio, ma anche come azione incidentale, non essendo di ciò nella legge alcun divieto, e non essendo nuovo che un'eccezione, che serve ad elidere la domanda contraria, possa farsi valere nel fine di sanzionarsene il dritto nella persona, a cui profitto concorre, quale sarebbe quello di escludere la pendenza del giudizio di appello; notò che la riassunzione era implicita nella istanza di perenzione, ed il cambiamento delle persone degli appellati non conchiudeva alla inammessibilità della istanza, sia perchè gli eredi non sono persona diversa dal defunto, sia perchè il mandato alle liti non rivocato, nè estinto, mantiene sempre la sua efficacia, nè cessa che allo esaurimento della causa, per cui fu conferito; considerò che la perenzione non estingue l'azione, nè le prove, che risultano dagli atti, ma rende soltanto nulla la procedura, sicchè non militando contro le sentenze, la interlocuzione dei mezzi istruttorí, attinenti al capo non definitivo della sentenza appellata, rimaneva integra e non pregiudicata; aggiunse che il termine per gli atti istruttorí era stato sospeso dalla sopravvegnenza dello appello, nè potea ritenersi che avesse principio se non dalla intimazione della sentenza, che ne rimuove l'ostacolo, d'onde la insussistenza del preteso decadimento; respinta quindi ogni contraria domanda ed eccezione, dichiarò perento lo appello, e, per lo effetto, disse rimosso l'ostacolo del gravame ed ordinò l'esecuzione della sentenza appellata; condannò il Comune alle spese. Di questa sentenza si è proposto ricorso da parte del Comune per due mezzi.

(*Omissis*)

Propone l'altro mezzo la violazione dell'art. 340 della Proc. civ., la falsa applicazione dell'art. 232, il motivo di cassazione di cui all'art. 517 n. 7, e la violazione dall'art. 342 della stessa Proc. civ., sotto il triplice rapporto, che la Corte di appello sia venuta in contraddizione a sè

stessa, supponendo il bisogno della sua pronunziazione per una perenzione, che disse essersi operata di dritto, che i termini assegnati agli atti istruttorí debbono intendersi cominciati a decorrere, tostochè lo appello cadde in perenzione *ipso jure;* che ingiustamente il Comune fu condannato alle spese, di cui ciascuna delle parti dovea subire il carico rispettivo.

Il controricorso dei signori Papa e Moschella combatte in merito i mezzi del ricorso; però preliminarmente deduce la nullità ed inammessibilità del ricorso per essere stato fallacemente eseguito a nome del cav. Salvatore Recupero qual sindaco del Comune di Barcellona, mentre il sindaco è un altro, ed il detto Recupero trovasi da più anni defunto.

La Corte di cassazione sulle preliminarí eccezioni di nullità ed inammessibilità del ricorso osserva trattarsi di un mero errore materiale del nome di chi fungeva l'ufficio di sindaco, nel tempo in cui venne quel ricorso proposto.

Il ricorso, in effetto, dicesi fatto ai termini del mandato del 14 gennaio 1884 dato agli avvocati soscrittori di esso; e questo mandato non è già di Recupero morto fin dal 1872, ma sibbene del cavaliere Pettini, funzionante da sindaco in gennaio 1884, quando fu appunto eseguito e notificato il ricorso. Però quel semplice errore materiale di nome non può intaccare la validità del ricorso, tosto che è accertato che l'atto muove da parte del sindaco rappresentante il Comune, ente morale, che mai vien meno; ed è ciò irrefragabilmente ribadito dalla deliberazione del Consiglio Comunale in proposito emessa il 17 novembre 1883, e pubblicata con le forme di legge.

Il ricorso è dunque valido ed ammessibile per la forma.

(*Omissis*)

Osserva sul 2. mezzo, che, se la perenzione si opera di dritto per lo espresso precetto dell'art. 340 del vigente Cod. di proc. civ., ciò può valere ad escludere il bisogno di un'apposita istanza, quale esigevasi sotto l'impero delle cessate leggi di rito, ma non toglie, che una conseguenza di dritto possa, secondo i casi, proporsi, sia in via di eccezione contro chi assume l'opposto, sia in via di azione a chi ha l'interesse di ottenerne una dichiarazione dal magistrato.

E quest' ultimo caso accade appunto nella specie, in cui, proposto dal Comune lo appello avverso la sentenza del Tribunale, che aveva ammesso lo attore alla chiesta prova testimoniale, non era dato a quest'ultimo procedere alla prova anzidetta innanti il Tribunale, senza far constare di essere venuto meno l'ostacolo dello appello mercè la perenzione.

A tal fine in effetto vedesi unicamente indirizzato lo incidente di perenzione dei signori Papa e Moschella; nè quel fine poteasi raggiungere con l'assumere in Tribunale il nudo decorrimento del triennio, quando ciò dovea necessariamente dipendere da un esame di fatto riguardante non solo il periodo di tempo decorso, ma anche gli atti di procedura, che avrebbero potuto interrompere la perenzione, il qual'esame era indubbiamente di competenza del magistrato investito dello appello, del quale adducevasi la perenzione.

Nulla importa quindi che, introdotta legittimamente innanti questo magistrato da chi ne aveva il dritto la istanza della perenzione, fosse venuto il Comune dicendo che la perenzione ci era, quando aggiungevasi, come conseguenza di ciò che diceano i signori Papa e Moschella, dirsi decaduti dalla disposta istruzione.

Tosto che fu detto che la perenzione doveasi accogliere, escludendo la conseguenza anzidetta, occorreva di ciò la espressa pronunzia del magistrato, e non sussiste affatto la denunziata contraddizione.

Osserva che ben fu escluso il preteso decadimento della prova, imperocchè, se ad eseguire questa prova innanti il Collegio che l'aveva ordinato, occorreva far constare allo stesso che l'ostacolo dello appello era rimosso, e la sentenza appellata avea acquistato la virtù della cosa giudicata, la qual cosa potea soltanto dai giudici impossessati dello appello esser dichiarata, non può intendersi che in precedenza a ciò fossero decorsi i termini assegnati. L'essersi affermato dal Comune che la perenzione ci era, ma prodotto avea una conseguenza contraria allo interesse dei signori Papa e Moschella, rendea necessaria, come è stato osservato più sopra, la pronunziazione del magistrato di merito; e finchè questa non avesse prodotto i suoi giuridici effetti, durava la ragione medesima, per cui i termini della pruova non poteano decorrere a danno di chi di quella pronunziazione abbisognava.

Osserva che le spese aggiudicate non sono quelle del giudizio perento, che non furono mai dai signori Papa e Moschella domandate, ma sibbene le spese del giudizio della perenzione, cui non accenna l'articolo 342 del Codice di procedura, e che seguono invece la regola generale della soccombenza, scritta nell'art. 370 del Codice or ora accennato.

Per tali motivi—La Corte rigetta.

CRISPO FLORAN *pres.*—LA MANNA *est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI CATANIA — 7 luglio 1884.

Nave — Pignoramento.

La impignorabilità della nave pronta a partire sancita dall'art. 881 Codice comm. vale finchè la nave è in rotta ed in un porto di scalo.

Guarnaccia e De Pasquale

Il licenziamento nel porto di scalo di parte, o di tutto, dell'antico equipaggio, e la formazione di un nuovo ruolo, non importa intrapresa di una nuova rotta; la nave è sempre in viaggio finchè non giunga al porto di destinazione.

La nave pronta a partire, a mente dello articolo 881 Codice di commercio, non è soggetta a pignoramento, nè a sequestro, e la nave si reputa pronta a partire, quando il capitano è munito delle carte di navigazione.

La legge ha voluto garentire in preferenza l'interesse della navigazione, dei traffici, a fronte dell'azione del creditore. Se fosse altrimenti, gl'interessi dei comproprietari della nave, del capitano e dell'equipaggio, dei caricatori e spedizionieri delle merci, e quelli dei ricevitori e destinatarii, non che quelli dei passeggieri, sarebbero tutti compromessi. Ora, se ciò può verificarsi nell'inizio di un viaggio, tanto più, ed *a fortiori*, si verifica la lesione degl'interessi surriferiti durante il viaggio, e quando la nave è in rotta. Il capitano è munito delle carte di navigazione, e può nel fatto ritardare la partenza della nave, sia per attendere il tempo favorevole, sia per fornirsi di carbone, o per altra causa, e la legge ha impedito nell'infrattempo il pignoramento e il sequestro, mentre la nave è ancora nel porto di partenza, e sarebbe assurdo poi, ed inconseguente ai principii, ove mai si possa ritenere che il legislatore permette il sequestro durante il viaggio in uno scalo, in un porto di rilascio volontario, o necessario. Sarebbe stato meglio permetterlo nel porto di partenza; in tal modo merce

e passeggièri non si vedrebbero arrestati su di una costa qualunque, su di una rada, o di un porto lontano da quello di destinazione per la rottura del viaggio, causata dal pignoramento.

Non è grave ad un creditore di dovere ritardare l'esperimento delle sue azioni a tempo più opportuno, al termine del viaggio: mercè la celerità dei mezzi odierni di comunicazione, telegrafo elettrico e corrispondenza con le Capitanerie di porto, può bene egli mettersi nello stato di conoscere i movimenti tutti della nave; per lo più egli non perde gl'interessi del suo credito; può anche sequestrare la parte di nolo dovuta al proprietario suo debitore; ed in ogni caso il suo pregiudizio è ben lieve, a fronte dei gravi interessi, dei traffici mercantili e della navigazione, e può e debbe rassegnarsi a limitare la esecuzione forzata, contro il suo debitore, a tutt'altri beni, e non su di una nave in viaggio.

Che, a conferma del surriferito principio che una nave non può pignorarsi durante la rotta ed in un porto di scalo, è a notare che il legislatore, negli articoli 564, 568, 569, 572, 573, 574, 575, 583, 584, 585 e 587 Codice di commercio, regola i rapporti dei noleggiatori col capitano, in caso di rottura o ritardo del viaggio, e rassegna i casi, per cui esso vien rotto prima, o durante la traversata, e nè in quelli articoli, e nè in nessun altro del Codice viene previsto il caso di rottura di viaggio per pignoramento di una nave in un porto di scalo. Non debbe ritenersi ciò per una dimenticanza del legislatore, ma che questi, conseguente ai suoi principii, ha voluto ritenere che il pignoramento della nave non può farsi durante il viaggio, come non può eseguirsi, allorchè la nave è pronta a partire. Che lo stesso è a rilevarsi per tutti gli altri articoli, che regolano i rapporti tra il capitano e l'equipaggio, nello stabilire il salario dovuto alla persona dell'equipaggio per la rottura dei viaggi.

Che, in conseguenza delle surriferite premesse, i due pignoramenti del 21 e 26 giugno 1882, fatti eseguire dal De Pasquale sulla nave il *Nicolò Costa*, che trovavasi in viaggio, in rotta, e nello scalo di Catania sono nulli, ed il creditore sequestrante è tenuto ai danni ed interessi.

Che, a contradire il sistema della legge, non vale che il *Nicola Costa* nel porto di Catania avesse licenziato parte, o tutto il suo equipaggio, e rifatto il ruolo.

La ciurma può essere arruolata a tempo determinato, od a viaggio, art. 523 Codice di commercio; nel primo caso, scaduto il termine, il capitano rifà il suo equipaggio e continua il viaggio e non intraprende una nuova rotta; durante la traversata vien meno il carbone, l'acqua ed i viveri, il capitano approda e si fornisce, lo stesso è dell'equipaggio, se un uomo di mare si ammala, o muore, o ha terminato il suo arruolamento.

RATTI *P. P.* — DE MANNO *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE—27 settembre 1884.

Collegio di Maria — Sindaco — Rappresentanza.

Qualunque sia la definizione da darsi all'istituzione dei Collegi di Maria, di istituzione pia laicale o ecclesiastica, il Comune, se in nessun modo intervenne nella fondazione di essi, o per nulla contribui a dotarli, o nessun diritto ebbe attribuito dai fondatori, nè sui beni, nè sull'amministrazione, non ha assolutamente diritto a rappresentarli.

I Collegi di Maria hanno una rappresentanza propria ed autonoma.

Intendente di Finanza della Provincia di Girgenti (proc. *Russo*) c. *Il sindaco della Comune di Caltabellotta* (proc. *Rizzuto*).

Il Demanio, riputando che il Collegio di Maria, fondato in Caltabellotta dalla vedova Crisafi e da altre persone, fosse stato soppresso dalla legge 7 luglio 1866, prese possesso dei beni allo stesso destinati per verbale del 1873.

Il sindaco di Caltabellotta, con citazione del 1° novembre 1882, tratti in giudizio il Demanio ed il Fondo pel culto, domandò dirsi nullo quel verbale di possesso, perchè il collegio di Maria non era un luogo ecclesiastico, ma una istituzione pia laicale, quindi la restituzione dei beni, dei frutti percepiti, i danni-interessi.

Oppose il Demanio la mancanza di ogni dritto nel sindaco, e nel merito la ecclesiasticità del Collegio, che desumea dall'atto di fondazione. Il Tribunale civile di Sciacca, con sentenza del 7 febbraro 1881, pubblicata nel 18 stesso mese, dichiarò non soppresso quel Collegio di Maria, quindi condannò i convenuti alla restituzione dei beni, dei quali era stato preso possesso, colla restituzione dei frutti percepiti e gl'interessi sugli stessi dal giorno della domanda, non che al rifacimento dei danni, che fossero avvennti nei fabbricati per abbandono da liquidarsi.

Il Demanio ed il Fondo pel culto hanno appellato di questa sentenza, riproducendo le cose dette in prima istanza; ha appellato per incidente il sindaco, aggiungendo argomenti in conforto della istituzione pia laicale.

Osserva la Corte, che, qualunque sia la definizione a darsi al Collegio di Maria, fondato dalla Crisafi, o d'istituzione pia laicale, o d'istituzione ecclesiastica, egli è certo che non intervenne alcuna autorità municipale nella fondazione di questo Collegio, surto per sola volontà del sig. Pietro Crisafi, espressa nel testamento del 15 maggio 1852, poi messa in esecuzione dalla vedova Crisafi col concorso di suor Maria Pace, come dall'atto 9 maggio 1855; nè il detto Comune di Caltabellotta contribuì in alcuna parte alla dotazione del Collegio medesimo, nè alcun dritto venne col detto atto di fondazione attribuito allo stesso Comune, sia su i beni dotalizi, sia sull'amministrazione degli stessi, sia sul governo dell'istituto. Nè, per legge, hanno le autorità municipali alcun dritto sopra i beni dei Collegi di Maria, nè alcuna ingerenza nel governo di questi istituti, onde i Comuni sono del tutto estranei agli stessi, i quali si hanno una rappresentanza propria ed autonoma, tutto al più, sorvegliata dalla Deputazione provinciale, su di che è stata sempre controversia.

Nè il trovarsi il Collegio entro il Comune, nè il vantaggio che ne traggono i particolari dello stesso Comune dà dritto al sindaco di ingerirsi nel governo del Collegio, o nell'amministrazione dei beni, ed è poi strano pretendere alla proprietà di questi beni in qualsiasi caso, e reclamarne in suo favore la restituzione, come se fossero stati beni comunali, per farne quell'uso, che all'Amministrazione comunale meglio talenta.

Il Collegio, se non fu soppresso dalla legge 7 luglio 1866, vive ancora; quindi spetta a chi lo rappresenta domandare la nullità della presa di possesso e la restituzione dei beni, ed, in sua mancanza, spetta farlo alla Deputazione provinciale; ma al sindaco estraneo non compete azione giudiziale, solo avrebbe potuto denunziare il fatto alla Deputazione provinciale e al Ministro del ramo, come qualunque altro particolare per attendere quelle provvidenze, che l'autorità

informata avrebbe stimato giusto di emettere.

La sentenza, adunque, dev'essere revocata per mancanza di dritto nel sindaco attore, senza discendere nella disquisizione del merito.

Il sindaco soccombente deve le spese del giudizio al Demanio ed al Fondo pel culto.

NUNZIANTE *P. P.*— LANZAFAME *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PRIMA CIVILE — 27 settembre 1884.

Confratria — Consuetudine — Statuti organici — Prevalenza — Tribunale — Competenza.

Se nelle tavole di fondazione di una Confratria la nomina dei membri si fa dagli stessi confrati a maggioranza, non si può allegare una contraria consuetudine, per la quale di dritto è ammesso come confrate sin dalla nascita il figlio di un confrate. Gli statuti hanno la prevalenza sulle contrarie consuetudini.

È di competenza del Tribunale civile, non del Pretore, una lite mossa per fare ritenere un individuo come confrate, essendo di valore indeterminato i vantaggi annessi alla qualità di confrate, che sono le largizioni annue, l'assistenza medica, la sepoltura, i soccorsi a domicilio.

Compagnia di S. Elena e Costantino (proc. *Scialabba*, avv. *Sangiorgi*) c. *Pomilla* (proc. *Petrucci*, avv.ti *G.* e *S. Bentivegna*).

In fatto

Ha considerato che Giovanni Pomilla, qualificato dal suo atto di nascita del dì 11 ottobre 1850, come projetto nella ruota di Corleone, e nel 1856 riconosciuto dai coniugi Salvatore Pomilla e Maria Piraino per loro figlio naturale, ha preteso di essere ammesso come confrate della Compagnia di Sant'Elena e Costantino, non ostante essere stata la sua domanda respinta dal maggior numero dei confrati, allegando esser figlio legittimo di Salvatore Pomilla, confrate, e perciò dover essere confrate di dritto, secondo la consuetudine da lui asserta. Per siffatto oggetto il Pomilla istituì giudizio innanzi il Tribunale civile di Palermo, convenendo gli amministratori della pia opera, e procuratori un attestato di notorietà dell'esistenza di quella consuetudine a firma del sindaco di Corleone, dicendosi figlio legittimo del confrate Pomilla Salvatore, implorava dichiarazione di essere sin dalla sua nascita confrate della pia opera, ed, occorrendo, dirlo figlio legittimo del detto Salvatore Pomilla, e conseguentemente condannarsi i convenuti amministratori al pagamento in favore dell'istante di L. 160, ammontare delle largizioni al medesimo non corrisposte dalla sua nascita.

Il Tribunale, disprezzando ogni eccezione opposta da parte dei rappresentanti la pia opera, con sentenza del 18 aprile 1883, dichiarava che l'attore Giovanni Pomilla, come figlio del detto Salvatore Pomilla, fosse confrate di dritto nella Compagnia anzidetta, e condannava, quindi, gli amministratori di essa a pagargli la somma di lire 160 e le spese del giudizio.

I rappresentanti la pia opera hanno interposto appello contro questa sentenza, e le parti contendenti hanno, quindi, spiegate le inserte conclusionali comparse.

In dritto

Ha osservato che la incompetenza del

Tribunale per ragione di valore è stata eccepita in seconda istanza dalla difesa della Confratria, sotto il profilo che la quistione di stato, come incidentale, e non prevalente all'altra principale relativa alla qualità di confrate, ed al dritto alle largizioni annessevi, non sia attributiva di speciale giurisdizione del Tribunale, appunto perchè dal decidente se ne prende tanta cognizione per quanta ne basti alla risoluzione della domanda principale, non giudicando perciò su quella nel fine di aversi un giudicato affermante lo stato di figlio legittimo di Salvatore Pomilla. E poggiandosi la difesa anzidetta a tale teorica, che ritrova altronde dei sostenitori nella dottrina e nella giurisprudenza, ed al fatto che la domanda principale concretasi in ultimo nel pagamento di sole lire 160, ne ha dedotto la incompetenza del Tribunale.

Qualunque fosse il sistema, al quale la Corte potrebbe attenersi nell'esame del merito del proposto gravame, cioè quello della prevalenza della consuetudine agli statuti organici della Confratria, o della prevalenza di questi alla consuetudine, se pure esistesse, sempre ne risulterà evidente la competenza del Tribunale nella lite, di cui trattasi. Imperocchè, nella ipotesi più favorevole alla dedotta incompetenza del Tribunale, val quanto dire della prevalenza degli statuti organici, ed in cui non fa d'uopo dello esame del proposto reclamo di stato come quistione incidentale, valendo il solo fatto della maggioranza dei voti, che non volle ammettere il Pomilla nella Confratria, non perciò la lite, di cui trattasi, sarebbe di competenza pretoriale, per la rilevante ragione che alla qualità di confrate di detta Compagnia, oltre al vantaggio delle annue largizioni, vi starebbero ancora annessi alquanti altri dritti, come quelli dell'assistenza medica, della sepoltura, dei soccorsi, in caso di sventura, ed altri, i quali, essendo di valore indeterminato, sicuramente escluderebbero la competenza del Pretore. Laonde, indipendentemente della quistione di stato, fu opportunamente adito il Tribunale per l'altra quistione principale, concernente la qualità di confrate pei dritti d'indeterminato valore, che vi stanno attaccati, e quindi, ammettendo ancora la teorica anzicennata ed invocata dagli appellanti nel nome, sempre la eccezione d'incompetenza debbe essere respinta.

Ha considerato che il Tribunale fu impressionato dell'attestato di notorietà al Pomilla rilasciato dal sindaco di Corleone, e col quale si certifica che, per antica consuetudine, sin dalla fondazione della Compagnia di Sant'Elena e Costantino, ogni figlio di confrate si è ritenuto di dritto confrate senza bisogno di particolare recezione, e senza punto preoccuparsi dell'esame se tale consuetudine, pure ammessa come provata, potesse derogare alle tavole di fondazione di quella Compagnia ed agli statuti organici, che la reggono, accettò di peso quell'attestato, e quindi passò alla disamina della quistione di stato, risolvendola a favore dell'originario attore.

A prescindere che il sindaco potrebbe piuttosto attestare gli usi e le consuetudini entrate nella popolazione del Comune, ch'egli amministra, anzichè in una pia opera, della quale, tanto pel cessato sistema amministrativo che per l'odierno, un'autorità tutoria e di vigilanza sorveglia l'andamento, si appalesa ancora incoerente l'asserta consuetudine all'indole del pio istituto, che un figlio di confrate, qualunque ne fosse la morale condotta, di dritto e dal momento della nascita, ne sia confrate. E se, come attesta il sindaco di Corleone, sin dalla fondazione della Compagnia di Sant'Elena e Costantino fosse stata osservata la consuetudine in discorso, certamente, col vol-

gere di oltre un secolo, l'articolo 5 dei capitoli di detta Confratria, che richiede la maggioranza dei voti dei confrati per ammettersi ancora il figlio di un confrate, sarebbe stato riformato secondo la asserta consuetudine.

In ogni modo, il proposto quesito, cioè, se tale consuetudine può derogare gli statuti organici della Compagnia, deve essere risolto negativamente, stando ai principii ammessi con la legge sulle opere pie del 3 agosto 1862. Nel sottoporre tutte le opere pie ad unico sistema di regola, per ciò che concerne il loro regime economico, la contabilità e la tutela di esse, non che la governativa ingerenza, il legislatore s'inspirò al concetto di rispettare le tavole di fondazione ed i capitoli organici di ciascun pio istituto; ed è perciò che in più riscontri ha spiegato la sua sollecitudine per la esatta osservanza degli statuti stessi, come sorge dagli articoli 4, 5 e 20 di essa legge, e l'altro articolo 21 minaccia lo scioglimento di un'amministrazione, che non si conformi agli statuti e regolamenti dell'opera affidatale.

Non si comprende, quindi, la ragione, per la quale il Tribunale volle appigliarsi a quella incoerente consuetudine, e male giustificata, quando le cennate disposizioni, in modo assoluto, inculcano la stretta osservanza degli statuti e dei regolamenti di ciascuna pia opera. E nel caso in ispecie l'articolo 5 dei capitoli della Compagnia di S. Elena e Costantino prescrive la recezione di confrate a maggioranza di voti, ancorchè fosse figlio di confrate.

È pur vero che la legge sulle opere pie, con l'articolo 4 anzicennato, si rimette alle antiche consuetudini, quando però mancherebbero al pio istituto le tavole di fondazione e gli speciali regolamenti; talchè, al riguardo, il legislatore non ha fatto che richiamare il principio generale, che in molti casi vedesi applicato nel Codice civile, cioè, che, quando tace la legge, puossi ricorrere alle consuetudini locali.

Ma nel caso concreto la Confratria sudetta è fornita, come si è detto, di capitoli organici, che richiedono la maggioranza di voti nella recezione di un novello confrate; e della esatta osservanza di tali capitoli sin da parte del Consiglio di Stato e del Governo si è data, non ha guari, una prova nella remozione di certo Scalici dall'ufficio di cassiere della Compagnia stessa, deliberata per maggioranza di voti dei confrati. Non possono sì facilmente, come operò il Tribunale, soppiantarsi gli statuti fondamentali di un pio istituto a pretesto dell'asserta esistenza di consuetudine, che contraddice apertamente agli statuti, mentre, per gli articoli 23 e 24 della cennata legge sulle opere pie, è stato prescritto non potersi apportare modificazioni ai capitoli di alcun pio istituto, per mutate condizioni di tempi e di bisogni, se non inteso il parere del Consiglio di Stato; tanto è stato l'ossequio ed il rispetto, che dal legislatore si è portato alle tavole di fondazione delle pie opere. E non è dicevole che la violazione ai capitoli stessi venga permessa da sentenza di magistrato, fondata su di asserta consuetudine, che, pei principii generali di dritto, non deve preferirsi alla legge scritta, e tali sono gli statuti, che reggono il detto pio istituto, e che ne tutelano la sua vita ed esistenza. La sentenza, adunque, del Tribunale per i principii stessi dai quali è informata la legge sulle opere pie, dev'essere revocata, poggiandosi ad una male intesa consuetudine, apertamente contraria all'articolo 5 dei capitoli di detta Confratria, per oltre un secolo approvati e mantenuti dall'autorità governativa, senza tenersi alcun conto dell'asserta consuetudine, che, se esistesse, attenterebbe all'esistenza di quel corpo morale.

Attesochè, sotto lo esposto profilo d'idee giudicata la lite, non fa d'uopo passare

all'esame dell'altra quistione, relativa allo stato dell'originario attore di figlio legittimo di Salvatore Pomilla, una volta ammessa, secondo gli statuti di detta Compagnia, la recezione di un confrate per maggioranza di voti, che non si ebbe per la recezione di Giovanni Pomilla; nè molto meno della eccezione di prescrizione quinquennale, in sott'ordine opposta dagli amministratori di detta pia opera.

Attesochè, soccombente restando Giovanni Pomilla, deve perciò soffrire le spese sì del primo che di questo giudizio.

NUNZIANTE *P. P.* — MANGANO *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 24 aprile 1884.

Figli naturali riconosciuti — Patria potestà — Curatore dei beni dei minori — Rappresentanza in giudizio — Intervento in appello — Tutore nominato dal Consiglio di famiglia.

Il genitore, il quale ha riconosciuto un figlio naturale, ne ha la tutela legale, durante la minore età, e, nell'esercizio della tutela, il rappresentante il minore ha la cura della di lui persona, lo rappresenta negli atti civili, e ne amministra i beni. (*Art. 164, 275 Cod. civ.*).

...*Questa regola generale soffre una eccezione per il disposto dell'art. 245 del Codice civile, per cui, chiunque istituisce erede un minore può nominare un curatore speciale durante la sua minore età, per l'amministrazione dei beni, che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà; ma, trattandosi di eccezione al principio generale, deve essere intesa restrittivamente, nè può estendersi sino a ritenere che il curatore, usurpando i diritti del genitore, possa rappresentare il minore in giudizio e negli atti civili* (1).

...*È illegalmente contestato, quindi, il giudizio, in cui il minore è rappresentato, non dal genitore, o dal tutore scelto dal Consiglio di tutela, ma dal curatore nominato per l'amministrazione dei suoi beni.*

L'intervento in giudizio d'appello di chi non è stato parte in quello di prima istanza è autorizzato dalla legge (*art. 491 pr. civ.*), *allorchè trattasi di persone, che possono opporsi di terzo al giudicato.*

...*Laonde, a buon diritto, fu ritenuto in giudizio d'appello il tutore scelto dal Consiglio di famiglia per chiedere principalmente la nullità degli atti e della sentenza finale di prima istanza per l'illegale rappresentanza dei minori figli naturali.*

Mendola nel nome (avv.ti *Puglia e Dragotto*) e *Morgante nel nome* (avv.ti *Todaro, Lanza, Bivona, Cuccia e Anzon*).

La principessa di Aragona, per atto del 27 gennaro 1868, dava in affitto al signor Vincenzo De Gregorio Barbasso due tenute di terra a zolfare, site nel territorio di Recalmuto, montagna della Pernice, denominata Pernice n. 25 l'una, e Pernice n. 10 l'altra, per la durata di anni nove, da gennaro 1870 al 31 dicembre 1878.

---

(1) Conf. app. Palermo, 10 marzo 1881, medesima causa, *Circ. giur.*, vol. XIII, pag. 197. Vedi pure la sentenza della stessa Corte di appello del 15 settembre 1882, *Ibidem*, pag. 387. *Contra* Cass. Napoli, 27 aprile 1880, *Ibidem*, vol. XI, pag. 348.

Non riuscito un concordato coi creditori, una sentenza del Tribunale di Girgenti del 13 ottobre 1868 dichiarava la fallenza del sudetto Vincenzo De Gregorio

Nel 1875 il sindaco della fallita, volendo comprendere nell'amministrazione le due tenute anzidette, gabellate al signor Vincenzo De Gregorio dalla principessa di Aragona, trovò che di esse éra in possesso il signor Giuseppe De Gregorio, il quale avea costituito società per i tentativi di zolfo, e per la estirpazione e fusione dello zolfo rinvenuto, e si conobbe che il possesso egli si avea in virtù di una scritta privata, che avea rilasciato il Vincenzo De Gregorio, per la quale risultava che il contratto di gabella sopra cennato era stato stipulato nell'interesse del Giuseppe De Gregorio. Nell'interesse della fallita s'istituì un giudizio, onde dirsi nulla, simulata, fraudolenta la scritta privata, che avea l'apparente data del 18 febbraro 1868, ma che fu registrata nel 1870, ordinando il rilascio delle due tenute, e dei frutti percetti, mercè reddiconto. Il giudizio, perchè morto il Giuseppe De Gregorio, si contestava col signor Diego Montagna, curatore nominato dal Giuseppe De Gregorio nel suo testamento per l'amministrazione dei beni, ch'egli trasmettea ai suoi due figli naturali in età minore da lui riconosciuti, e riconosciuti pure nell'atto di nascita dalla madre Ninfa Morgante; ed erano pure chiamati in giudizio i socii del Giuseppe De Gregorio. Varie sentenze erano pronunziate, e finalmente il Tribunale di Girgenti emetteva la sua sentenza diffinitiva del 23 febbraro 1877, con la quale accogliea le dimande del sindaco della fallita Vincenzo De Gregorio; dichiarava simulata la scritta privata del febbraro 1868; ordinava la restituzione delle tenute a zolfara, e del reddiconto dei frutti percetti, ed emettea delle disposizioni di conseguenza.

Notificata la sentenza sudetta, le parti rispettivamente appellavano, ed essendo la stessa sentenza notificata alla Ninfa Morgante, madre dei minori, costei non appellava; ma più tardi, per la di lei morte, nominato tutore dei minori Alfio Morgante, questi interveniva nel giudizio, e prestava adesione allo appello del Diego Montagna, curatore dei minori anzidetti pel testamento del Giuseppe De Gregorio. Nello interesse dei minori, si deducea in primo luogo la nullità di tutti gli atti del primo giudizio e della sentenza appellata emessa dal Tribunale di Girgenti, perchè la rappresentanza dei minori risedea nella madre e legittima amministratrice dei beni dei minori stessi, e non del curatore speciale nominato dal padre nel suo testamento per la sola amministrazione dei beni, ch'erano ai minori stessi trasmessi. Di contro a tale assunto, il sindaco della fallita assumea l'ostacolo del giudicato pel difetto di appello da parte della Ninfa Morgante, madre dei minori.

La Corte di appello di Palermo, sezione civile, con sentenza del 6 marzo 1882, pubblicata all'udienza del 24 dello stesso mese, ritenne non ben dedotto l'ostacolo del giudicato, dapoichè la Ninfa Morgante, madre dei minori, non fu chiamata nel giudizio di prima istanza. Disse giustificato dai prodotti documenti che i minori son figli naturali riconosciuti da Giuseppe De Gregorio e da Ninfa Morgante; che la tutela legale dei minori figli naturali riconosciuti è attribuita dal nuovo Codice all'art. 184 ai genitori, ma non è loro concesso il dritto di nominare un tutore, e quindi, cessata la tutela legale dei genitori anzidetti, deesi provvedere alla nomina di un tutore dal Consiglio di famiglia. Aggiunse che, sebbene sia permesso al padre potere, come agli estranei, nominare un curatore per l'amministrazione dei beni del minore istituito erede in base all'articolo 247 delle leggi civili, ciò però non attribuisce la rappresen-

tanza del minore. Disse dell' origine di questa speciale nomina per dritto romano, e delle leggi relative, e conchiuse che, per le leggi che ci governano, il minore è sempre rappresentato dal genitore, che ha la patria potestà, o dal tutore, che nei modi legali è dato per testamento, per legge, o per deliberazione del Consiglio di famiglia e di tutela, e soltanto i beni trasmessi al minore saranno dal curatore speciale amministrati, e che quindi non è lecito chiamare in giudizio il solo curatore speciale destinato dal testamento per l'amministrazione, non essendo egli il legittimo rappresentante del minore, nè potendo dirsi legittimo contraddittore.

Di conseguenza la Corte, facendo per quanto di ragione dritto alle appellazioni e dimande di Diego Montagna e di Alfio Morgante, dichiarò, nell'interesse dei minori Maria Grazia e Flora De Gregorio e Morgante, nulli e come non avvenuti gli atti del primo giudizio, e la sentenza appellata del giorno 23 febbraro 1877, ed ordinò che la lite fosse integrata innanzi i primi giudici con la contraddizione del legittimo rappresentante dei minori medesimi. Disse non esser luogo a deliberare sulle altre dimande delle parti contendenti, finchè non si fosse riprodotta la lite fra tutte le parti legalmente rappresentate.

Avverso la sentenza della Corte nel termine di legge si è proposto ricorso dal sindaco della fallita.

Il Supremo Collegio, versando nello esame degli assunti espressi nello interesse del ricorrente nell'unico mezzo dedotto, osserva, per la insussistenza di essi, che non è opportuna la censura per non essersi dichiarato inammessibile lo intervento nel giudizio di appello del rappresentante i minori, per ostacolo del giudicato. Egli è vero che alla Ninfa Morgante, madre dei minori, fu notificata la sentenza emessa dal magistrato di prima istanza, e contr'essa non fu dalla Morgante proposto appello nel termine di legge; però costei non fu chiamata nel primo giudizio a rappresentare i suoi figli minori, e quindi, non presente al giudizio stesso, ben poteva, nello interesse dei minori, intervenire nel giudizio di appello, e per essa, già cessata alla vita, potea intervenirvi il tutore scelto dal Consiglio di famiglia, e spiegare tutte le difese in vantaggio dei minori, ed anco aderire allo appello interposto nel termine di legge dal Diego Montagna, curatore dei minori, il quale aveali rappresentati nel giudizio di prima istanza, sebbene illegalmente, come sarà qui appresso dimostrato. L'intervento in giudizio di appello da chi non è stato parte in quello di prima istanza è autorizzato dalla legge (art. 491 procedura civile), allorchè trattasi di persone, come alla specie, che possono opporsi di terzo al giudicato.

Laonde a buon dritto fu ritenuto in giudizio d'appello il tutore scelto dal Consiglio di famiglia per chiedere principalmente la nullità degli atti e della sentenza finale di prima istanza per illegale rappresentanza dei minori, figli naturali del Giuseppe De Gregorio e della Ninfa Morgante.

Neanche opportuna è a ritenersi la censura per difetto di motivi. La Corte di merito non perdè il vero tema della lite, e però, onde venirne alla discussione relativa al quesito proposto nello interesse delle parti contendenti, se un curatore speciale destinato a norma dell'articolo 247 delle leggi civili per la sola amministrazione dei beni trasmessi ai minori figli naturali riconosciuti, avesse anche il dritto di rappresentarli in giudizio relativamente ai beni medesimi, bene a proposito ricordò i dritti, che la legge accorda ai genitori sui figli legittimi, ed anche sui figli naturali riconosciuti, e ricordò pure le leggi romane ed i precedenti legislativi

degli antichi Stati d'Italia al riguardò; però in seguito non omise di motivare sul quesito stesso, ed anzi motivò estesamente, e ne venne, dando la giusta intelligenza alla cennata disposizione di legge, a quella soluzione, che è evidentemente conforme al dritto. E di vero, ragionando sulla quistione, che in merito solleva il ricorso del sindaco della fallita Vincenzo De Gregorio Barbasso, è ben agevole dimostrare la insussistenza degli argomenti della parte ricorrente. Astrazion fatta dei precedenti legislativi sulla materia in esame, è sufficiente, a risolvere il punto controverso, tener presenti le varie disposizioni del Codice civile, che ci governa, e precisamente il testo degli articoli 184, 247 e 277, ed indurne con evidenza essersi innanzi la Corte di merito ben proposta, per difetto di legale rappresentanza dei minori figli naturali del Giuseppe De Gregorio e della Ninfa Morgante, la damanda di nullità degli atti del primo giudizio sino alla finale sentenza e di essere di conseguenza conforme a giustizia il giudicato della Corte medesima, che vuolsi ingiustamente censurare.

Premettesi che è senza contrasto, che i due minori Maria Grazia e Flora erano stati riconosciuti dai genitori, cioè dalla madre Ninfa Morgante nel rispettivo atto di nascita e dal padre Giuseppe De Gregorio in atto autentico, e poi nel testamento olografo, in cui furono trasmesse delle sostanze ai minori anzidetti, e, per l'amministrazione di esse, fu dal disponente nominato un curatore speciale nella persona del sig. Diego Montagna. Ciò in fatto, egli è indubitato in dritto, per le cennate disposizioni degli art. 184 e 277 delle leggi civili, che il genitore, il quale ha riconosciuto il figlio naturale, ne ha la tutela legale durante la minore età, e, nell'esercizio della tutela, il rappresentante il minore ha la cura della di lui persona, lo rappresenta in tutti gli atti civili, e ne amministra i beni.

Questa regola generale soffre una eccezione per il disposto dell'art. 247 del Codice civile, in cui è detto, che chiunque istituisce erede un minore può nominare un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze, che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà, e trattandosi di una eccezione al principio generale, dee essere intesa restrittivamente, e quindi le facoltà del curatore speciale debbono limitarsi a quelle dalla legge accordate. Il legislatore permise a chiunque, fosse anco un estraneo, nell'occasione di largire le sue sostanze in favore dei minori, il dritto alla nomina di una persona di fiducia, che amministrasse le sostanze trasmesse; ma con ciò non derogò ai principii generali del dritto, per i quali appartiene esclusivamente ai genitori ed ai tutori la cura della persona del minore e la rappresentanza in tutti gli atti civili. L'articolo 247 sopra menzionato non poteva essere più chiaramente espresso, avendo il legislatore ristretto la facoltà accordata al curatore, relativamente alle sostanze trasmesse ai minori, alla *sola* amministrazione. Allorchè la lettera della legge è così chiara e manifesta, si fa opera vana, travolgendone il significato con argomenti, che non possono aver certamente alcun valore. Il curatore, quindi, nominato da colui che istituisce erede un minore, non può usurpare i dritti, che per legge competono ai genitori, od ai tutori, che sono i soli, che debbono vegliare alla custodia della persona del minore, e debbono pure rappresentarlo negli atti civili, anche relativamente alla proprietà trasmessa. Il compito del curatore è limitato alla semplice amministrazione, ben distinta dalla cura del minore, e dalla rappresentanza in giudizio ed in tutti altri atti civili. Nè al certo può trarsi argomento in contrario

dalle disposizioni degli articoli 224 e 233 delle citate leggi civili. Il curatore nominato dall'autorità giudiziaria, nel caso di conflitto d'interessi tra i figli minori, o tra essi ed il padre, ha per necessaria conseguenza la rappresentanza del minore in giudizio, dapoichè allora cessa in quella speciale circostanza la rappresentanza del padre, il quale, o perchè interessato personalmente nella lite, o perchè rappresenta uno dei figli minori, che è in contesa col fratello minore anch'esso, non può assumere la difesa del contradittore. E nell'altro caso, di abuso del genitore della patria potestà, violandone, o trasandandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il legislatore ha distinto la nomina del tutore da quella del curatore, ed a questo ha dato soltanto facoltà di amministrare i beni del minore, detetta la mala amministrazione da parte del padre. La disposizione dell'art. 233, anzi che favorire lo assunto della parte ricorrente, ribadisce il concetto superiormente espresso relativamente all'articolo 247, dapoichè chiaramente deteggesi che la nomina del curatore è sempre con limitata facoltà, per la semplice amministrazione dei beni di pertinenza dei minori, e che quest'amministrazione è indipendente dalla cura della persona del minore, e dalla di costui rappresentanza negli atti civili.

Ciò premesso, fu ben giudicato dalla Corte di merito, accogliendosi la domanda del tutore, intervenuto in appello, di nullità degli atti del primo giudizio sino alla finale sentenza, dappoichè illegalmente furono rappresentati i minori avanti il Tribunale di prima istanza dal solo curatore Diego Montagna, mentre legalmente rappresentar dovea i minori anzidetti la madre Ninfa Morgante, e poi, per la di costei morte, il tutore scelto dal Consiglio di famiglia.

Dee perciò respingersi il ricorso, di cui trattasi, e, per la succumbenza, la parte ricorrente dee soffrire le spese del giudizio, e pur la perdita della somma depositata per la multa.

Per tali motivi: La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 21 maggio 1884.

Società anonime — Mandato — Responsabilità dei soci — Capitale — Azione dei creditori — Stralciario.

Nelle Società anonime risponde la riunione dei capitali amministrati da mandatarii temporanei revocabili, per l'oggetto della impresa.

Se gli amministratori per gli affari sociali non contraggono veruna obbligazione personale, ciò avviene a fortiori *per gli azionisti, i cui nomi non è necessario conoscersi, e che sono solamente soggetti al montare della perdita delle loro azioni.*

...È un errore, quindi, il ricorrere nella specie, alle teoriche del mandato per comunicare la colpa del mandatario ai mandanti, tanto meno con la responsabilità personale.

...Ciò però non esclude la responsabilità dei soci pel capitale, che ciascuno ha preso di fronte ai creditori della società, che non sono stati pagati, e che hanno pegno sul capitale, da non potersi dividere, o toccare, prima che essi non vengano soddisfatti.

...Questa responsabilità non finisce nel socio, quand'anche di buona fede a-

oesse già preso la sua parte di capitale.

L'azione del creditore, essendo in factum su tutto quello, che il socio ha preso di capitale, ogni quota ripresa risponde intera all'azione sudetta, perchè individuo è il pegno, e su questo il creditore ha l'azione personale contro ciascun socio, che possiede tutto o parte del pegno.

...Nè è forza che tale azione i creditori promuovano contro lo stralciario, potendo essi rivendicare il capitale, che risponde in ognuno dei soci diversamente, per quanto in esso si trova averne preso e sino al limite del proprio credito.

Pescetto nel nome (avv.ti *Schiavo* e *Giglio*) c. *Hamnett* (avv.ti *Emola Mancini* e *S. La Manna*).

Il Supremo Collegio osservà in fatto, che nel 1873 fu costituita una società anonima in Palermo, chiamata Banca Sicula di crediti e trasporti marittimi; ebbe però poca e non prospera vita, e perciò, con deliberazione del 24 gennaro 1875, i socii la sciolsero; vollero che dell'attivo esistente se ne dividessero L. 78 mila, rimanendo per rischi pendenti lire 38 mila, cioè L. 28 mila depositate nella cassa pubblica per cauzione, e L. 10 mila effetti commerciali non ancora scaduti. L'assemblea dei socii, nella stessa deliberazione, nominò stralciario quello, che era stato il direttore, il sig. Luigi Consiglio. Notisi che, tanto la costituzione della società anonima, ove era data facoltà di stabilire sedi succursali in altre città, quanto lo scioglimento furono pubblicati in Palermo soltanto, nei modi voluti dal Codice di commercio.

Nelle more dello stralcio, però, e precisamente nel 1874, la Cassa Marittima di Genova, rappresentata dal suo direttore signor Pescetto (attuale ricorrente) per un contratto di assicurazione del 7 maggio 1874, conveniva innanti il Tribunale di commercio di Genova altre Compagnie di assicurazione, fra le quali la Banca Sicula, rappresentata dal signor Antonio Carpineto, il quale si qualificava agente della stessa, onde essere condannata per la sua parte al pagamento di L. 12400, interessi commerciali e spese, e fu accolta tale domanda in seconda istanza dalla Corte di appello di Genova, con la sentenza del 18 febbraro 1881, condannando testualmente la Banca Sicula, la quale nell'intestazione delle parti si legge rappresentata dal suo agente Antonio Carpineto: siffatta sentenza fu notificata con precetto in Napoli il 16 marzo 1881 al detto Consiglio, come stralciario, ed in Palermo al 23 detto marzo, pure come stralciario, al signor Andrea Lo Vico.

Però, venendo all'esecuzione in giugno 1881 per pegnorare la cauzione presso la Cassa dei depositi e prestiti, si ebbe a rilevare non esistere più deposito a nome della Banca Sicula, nè a nome del Consiglio Luigi. Da ciò l'attuale giudizio, introdotto da Pescetto innanti il Tribunale di commercio di Palermo con la citazione del 17 agosto 1881 contro sei dei tanti socii, per rispondere solidalmente al pagamento delle somme indicate nella sentenza sopradetta di Genova.

Eccepivano i convenuti la inefficacia di questa sentenza, e che non era obbligatoria, perchè la Banca Sicula non era stata mai rappresentata da Carpineto, e molto meno dopo lo scioglimento della società del 1875, che precedè il giudizio iniziato nel 1874. Essere poi strana, e quindi inammessibile, l'azione contro i più proposta nel volere personalmente responsabile solidalmente alcuno dei molti socii di società anonima, ove il direttore, o stralciario, solo risponde sul capitale pagato o dovuto dagli azionisti. In ogni e-

vento contrario, potrebbero rispondere i socii alla rata del debito, ed, a tale oggetto, chiamarono in garenzia, e per intervenire, gli altri socii.

La Cassa Marittima, attrice nello svolgimento della lite, profilava le sue domande di solidarietà contro i socii sui principj generali di dritto civile e di dritto commerciale.

Il Tribunale di commercio, adito a 28 novembre 1881, su quattro quistioni elevate, cioè 1° sulla riunione dei due numeri delle cause principale e di garenzia, le riunì; 2° se compete azione solidale contro i socii di un'anonima, rispose no, ma poter rispondere ognuno *pro rata* personalmente; però doveasi riprodurre la causa con la citazione a tutti i socii; 3° sul se esperibile il giudicato di Genova, disse non esser provato che Carpineto fosse agente, o procuratore degli stralciarii, che vigevano nel 1876, sciolta già la società nel 1875, e quindi pel momento la quistioue non era risolubile; 4° sulle spese, sospese di pronunziare, dovendo riprodurre il giudizio. Quindi nel dispositivo disse non esser luogo a deliberare sulle domande contenute nella citazione del 17 agosto 1881, salvo a Pescetto il dritto di poter riprodurre il giudizio contro chi di ragione. Sospese pronunziare sulle spese, meno quelle di spedizione ed intima di tale sentenza, che pose a carico del Pescetto.

Per tre mezzi ricorre la Cassa Marittima alla Cassazione contro la detta sentenza della Corte di appello di Palermo; vi ha controricorso dei convenuti originarii, che in prima linea eccepiscono la irrecettibilità per vizii di forma del ricorso, senza specificare quali si fossero, e perciò non fa d'uopo tenere alcun conto di tale eccezione.

Il Supremo Collegio osserva sul primo e terzo mezzo, che la ricorrente Cassa Marittima sosteneva innanti la Corte di merito, e vuol sostenere col ricorso, bene istituita l'azione personale e solidale dei convenuti sei socii, secondo i principii generali del Codice civile e Codice di commercio, vedendo colpa e quasi delitto nei socii, anzi frode, nell'avere istituito una agenzia in Genova senza pubblicare colà la costituzione e la risoluzioue della società, mentre, per lo statuto sociale, era data facoltà di stabilire sedi succursali al direttore; nell'aver preso con la deliberazione del 1875, cui negò la Corte fede, le prime L. 78 mila di capitale, senza che prima fossero stati pagati i debiti della società, e poscia il residuo in L. 38 mila, che aveano lasciato per i rischi pendenti, val dire appunto quello della società marittima per il contratto di assicurazione del 7 maggio 1874; nell'avere fatto proprio il fatto dello stralciario, dividendo fino la cauzione, e ratificando il fatto di lui, altronde loro mandatario, di che rispondono i mandanti.

E la solidarietà reggersi non solo per la colpa, secondo i principii sopradetti, ma per quelli del Codice di commercio, pel quale ogni obbligazione commerciale di condebitore si presume solidale.

Tutto ciò, impertanto, ha il vizio di allontanarsi dalle regole speciali, che governano le società anonime, nelle quali risponde la riunione dei capitali amministrati da mandatarii temporanei rivocabili per l'oggetto dell'impresa.

Non solo non rispondono verso i terzi personalmente i socii, ma nè anco gli amministratori, meno per quelle responsabilità dell'esecuzione del loro mandato, e per altro, che la legge specialmente loro impone, art. 129, 130 Cod. di commercio del 1865.

Se gli amministratori, per gli affari sociali, non contraggono veruna obbligazione personale, *a fortiori* gli azionisti, i cui nomi non è necessario conoscersi, e solo sono soggetti alla perdita del montare delle loro azioni.

Un fatto personale colposo certamente attirerebbe i principii generali invocati dal ricorrente anco per la solidarietà, se da più commesso.

Ma nella specie non è certamente colpa personale dei socii, se il direttore della società, avendo pure la facoltà di stabilire fuori la sede centrale di Palermo altra sede, non l'abbia normalmente impiantata; nè veramente vi ha prova che siasi fondata in Genova, e perciò non pubblicato, nè l'impianto, nè lo scioglimento: l'aver facoltà il direttore non importa che siasi esercitata: *a posse ad esse non volet illatio*.

La deliberazione dei socii del 1875 per lo scioglimento sociale e per la divisione di lire 78 mila di capitale non è fatto colpevole e frode dei socii, perchè già con detta deliberazione lasciavano per i rischi pendenti L. 38 mila. Pescetto non provava che i socii conoscessero quel negozio dell'assicurazione contratto nel 1874 con la Cassa Marittima, certo non ignorato dal direttore Consiglio, che fu lo stralciario: tale pendenza non è nominata nella deliberazione del 1875, e non essendovi prova che i socii appunto sapevano tal pendenza, la Corte di merito non vi si potea fermare, e fu convincimento incensurabile, che fatto colposo personale nei socii non vi era.

Potea rinvenirsi nella divisione ulteriore delle L. 38 mila, rimaste per i rischi pendenti, se appunto di quello colla Cassa Marittima fosse provata la scienza, del che, come si è detto, prova non vi era; invece l'era nello stralciario, che dovea saperlo.

Il ricorrere alle teoriche del mandato nella specie delle società anonime, per comunicare la colpa del mandatario ai mandanti, e per soprappiù colla responsabilità personale e solidale, è un errore. Valga il ripeterlo che nella società anonima il malfatto del gerente, direttore, o stralciario, comunque si fosse il mandatario dei socii, non impegna la personale responsabilità di costoro, ma il capitale, e non più del capitale; laonde ben disse la Corte di merito, che, mancando l'azione personale contro essi, per fatti colposi, mancava la base per l'azione personale solidale.

Riassumendo per questi due mezzi, non essendo ai socii estensibile il fatto colposo del mandatario per ciò che riguarda l'azione personale illimitata e solidale, oltre il capitale preso, la censura è infondata.

Ma tutto ciò non esclude la responsabilità dei socii pel capitale, che ciascuno ha preso, di fronte ai creditori della società, che non sono stati pagati. Era il caso subordinato della Cassa Marittima attrice originaria, appellante, ed ora ricorrente, ponendo la ipotesi della buona fede dei socii.

Il Tribunale, ed in sostanza la Corte, confermando la sentenza dei primi giudici in un modo meno esplicito, vollero che Pescetto nel nome avesse riprodotto il giudizio contro tutti i socii per rispondere all'azione introdotta di condanna *pro rata* e divisamente senza solidarietà al debito sociale, appunto per avere ripreso ciascuno il capitale.

Questo modo di vedere fu ingiuridico, ed è il tema del secondo mezzo del ricorso.

Egli è certo, che la riunione dei capitali forma la società anonima e l'ente collettivo, separato e distinto dalle persone dei socii rispetto ai terzi, art. 127 e 129 Codice di commercio. Che gli azionisti sono soggetti soltanto alla perdita del montare delle loro azioni, art. 140 detto Codice. Che non si può pagare alcuna somma ai socii, finchè non siano pagati i creditori della società, art. 170 detto Codice. E che i creditori hanno dritto verso gli incaricati dello stralcio di esercitare le loro azioni sino alla concorrenza dei fondi indivisi, che ancora esi-

stessero, e verso i socii l'azione personale per la loro quota, art. 173 (s'intende di capitale versato, o ripreso).

Tutto ciò importa, che il pegno dei creditori è nel capitale, da non potersi dividere e toccare, se prima non venghino quelli soddisfatti.

Or se la società è sciolta, l'ente collettivo non esiste; e se i socii, anco di buona fede, han ripreso la quota loro rimasta di capitale, non sono dessi, ed ognuno di essi personalmente, tenuti a riporre il pegno, su cui grava indivisamente l'azione ereditaria? il negarlo è grave errore. Quest'azione del creditore è *in factum*, su tutto quello, che di capitale ha preso il socio, ed ogni loro quota ripresa risponde intera all'azione del creditore, perchè individuo è il pegno, e su questo il creditore ha l'azione personale contro ciascun socio, che possiede tutto, o parte del pegno.

Errò il Tribunale, ed anco la Corte, nel ritenere che l'azione in ispecie si dovea promuovere contro lo stralciario, ed al più i socii rispondeano per la rata personale. Ma un tal sistema sarebbe pericoloso per la facilità delle fraudi a commettersi a danno dei terzi. Dove, e come, e con quanto dispendio, va a trovare il creditore lo stralciario, che può non essere azionista, che può essere un nullatenente? Dove i soci? e se tra costoro ci fossero decotti, perderebbe il creditore la rata personale di costoro, che pur si hanno in potere una parte di pegno?

Il capitale risponde, in tutto o in parte, all'azione del creditore, il quale può rivendicarlo in ognuno dei socii divisamente, per quanto in esso si trova averne preso nella prima e seconda distribuzione e sino al limite del suo credito.

Quest' azione non potea respingere il magistrato di merito, e, lungi di obbligare il creditore a rifare il giudizio con tutti i socj, erano costoro, che, principalmente convenuti, nel loro interesse, come bene si avvisarono, devono rifarsi *pro rata* dagli altri socii.

Sotto questo unico profilo, la sentenza impugnata deve mettersi al nulla, e rinviare la causa all'altra sezione della Corte di appello di Palermo, per decidere anco sulle spese di questo giudizio, liberando il deposito, ed ordinandone la restituzione al sig. Pescetto nel nome.

Per tali motivi: La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — VINCI ORLANDO *est.* — CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 29 maggio 1884.

Conflitto di attribuzioni — Potere dello Stato e dell'autorità giudiziaria — Diritto civile o politico e semplice interesse — Successione di Stato a Stato per diritto internazionale, e successione di diritto comune — Danni di guerra e responsabilità politica — Trattato internazionale, e caso, in cui possa valutarli il magistrato ordinario — Atto d'impero dello Stato come condizione del perfezionamento di un diritto.

Un criterio diverso regola il conflitto di attribuzioni del magistrato ordinario di fronte allo Stato, e la competenza fra giudici di un ordine stesso, com'è quello giudiziario.

...Questo si desume dalla sola dimanda, l'altro si derime la mercè l'esame sulla esistenza di un diritto civile, o politico.

...Conoscere di questo importa giudicare della pertinenza del diritto e

della proponibilità dell'azione, e però la lite sul conflitto di attribuzioni involve ogni esame di merito.

*La successione di diritto internazionale fra Stato e Stato non è la successione di diritto comune, per il quale è solo trasmissibile l'*universum jus.

...Non è possibile la trasmissione dell'entità politica di uno Stato, possibile solo quella dell'entità patrimoniale e per le obbligazioni verso privati, le quali abbiano causa di pubblico interesse.

Il danno di guerra, consumato specialmente non dallo Stato, a cui appartiene la parte lesa, ma dal nemico, è caso di forza maggiore, e non dà diritto d'indennità.

...La guerra è essenzialmente un atto politico, a cui corrisponde una responsabilità politica.

Al principio, che un trattato internazionale, siccome politica convenzione, non possa valutarsi dal magistrato ordinario, fa eccezione il caso, in cui vi sia stato riconosciuto alcun diritto verso i privati.

...Se però lo Stato, che il riconobbe, lo subordinò ad alcun suo atto d'impero, finchè questo non sia esercitato, non ci è pertinenza di diritto, nè azione proponibile.

Taddei-Finzi (avv.ti *Del Vecchio e Mortara*) c. *Ministro del Tesoro* (avv. erariale).

La Corte: *a*) Osserva che il tema di fatto, su cui ha fondamento l'*esame di diritto*, è il seguente:

Nel 1801 l'Amministrazione militare dell'esercito francese impose al Comune di Bozzolo di procedere all'appalto per forniture di viveri alle truppe, che dimoravano, o erano di passaggio in Lombardia. L'appalto fu assunto da Leone Finzi e fu eseguito; il prezzo fu liquidato non dal Governo francese, ma soltanto dal Municipio di Bozzolo, e non fu pagato.

Quando gli eventi precipitarono contro la Francia, il Governo della restaurazione, nei trattati del 30 maggio 1814 e nell'altro del 20 novembre 1815, riconobbe e si obbligò di pagare i debiti di forniture militari fuori del suo territorio. Col trattato del 25 aprile 1818 li estinse in questo modo, pagando, cioè, all'Austria, più che ventisette milioni di lire, perchè questa, previa liquidazione, saldasse i crediti per forniture militari somministrati dai sudditi, ritornati sotto la sua dominazione.

E l'Austria, per attuare quel trattato, con una sovrana patente del 27 agosto 1820, dispose procedersi alla liquidazione dei debiti, mediante una Commissione istituita in Milano; riservò al suo Governo la scelta di un modo di pagamento, che in sè combinasse i riguardi di giustizia colle forze dello Stato; volle che la Commissione null'altro potere si avesse che quello esclusivamente dell'esame dei crediti (§ 2); prescrisse che la liquidazione doveva limitarsi ai soli debiti enunciati nel § 11 della patente suddetta; impose nel § 12 che: « per ammettere alla liquidazione e « al soddisfacimento siffatti crediti, la Com« missione dovrà, nelle vie regolari, invo« care ed attendere le nostre risoluzioni, le « quali, in generale, sono indispensabili per « qualunque eccezione alle disposizioni del « § 11. »

Però, quando nel 1859, e poi nel 1866, l'Italia succedè all'Austria nel Lombardo Veneto, quei crediti non si trovarono tuttavia liquidati, e molto meno pagati; ed è nata da qui la lite attuale. Perocchè parve a Finzi che, o per successione di Stato a Stato, o pel trattato del 6 gennaro 1871, divenuto legge nel 23 marzo successivo, il credito suo non fosse più

contro la Francia, e per costei contro l'Austria, ma sibbene contro l'Italia; disse che cotesto suo credito, nascente da un vincolo contrattuale ordinario, costituisse null'altro che un diritto civile, tale, quindi, da doversi definire altresì dall'ordinaria giurisdizione. E il convenuto, il ministro del Tesoro, eccepì trattarsi di un interesse da far valere amministrativamente, non di un diritto, non risultando questo, a causa della natura del credito, dalla successione di Stato a Stato, nè da ricognizione speciale nei trattati fra l'Italia e l'Austria.

La Corte di appello ha accolto cotesta eccezione. Ha detto, sotto un primo aspetto, che, nella sua origine, il credito controverso è costitutivo di un diritto civile, ma che però, pei trattati internazionali posteriori ed atti legislativi, rimase modificato nel senso che non possa, fino al presente, essere proponibile in giudizio, perchè non si è formato un vincolo giuridico fra Finzi e il governo italiano; non si è formato, perchè non si può dire nato quel diritto dalla successione di Stato a Stato, essendo puramente politica l'obbligazione assunta dall'Austria verso la Francia, e quindi tale da non sopravvivere all'impero di quella nelle Provincie lombarde.

Ha detto la Corte, sotto un secondo aspetto, che quel diritto sperimentato da Finzi non risulta dal trattato del 1871, sì perchè l'autorità giudiziaria non può interpretare un trattato internazionale, che non riguarda privati rapporti, ma rapporti di diritto delle genti, come pure perchè, a volere fare precisione di ciò, ad ammettere che si possa interpretare un trattato, quando contiene un'obbligazione in favore del privato, questa non risulta, nel caso concreto, nè dal trattato del 6 gennaro 1871, divenuto legge nel 23 marzo successivo, nè dalle trattative diplomatiche, che lo precessero, nè dalla discussione parlamentare, che lo seguì; per modo che ci ha, nella specie, o un trattato meramente politico, che, siccome tale, non può essere valutato dal magistrato ordinario, o, ciò anche ammesso, non produttivo di alcun vincolo giuridico fra Finzi e il Governo italiano.

Contro cotesta sentenza si ricorre per due motivi:

Col primo si accenna alla violazione degli articoli 84 procedura civile, 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile, 2 della legge 25 marzo 1865, 4 della legge 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione, perchè non fu riconosciuto trattarsi di un diritto civile, e quindi di un'azione proponibile dinanzi l'autorità giudiziaria.

Col secondo si accenna alla violazione ed erronea interpretazione dell'art. 2 della convenzione finanziaria fra l'Italia e l'Austria (allegato A), della legge 23 marzo 1871, in relazione anche dell'art. 8 del trattato di Zurigo, 10 novembre 1859, perchè da amendue cotesti trattati internazionali risultava l'obbligazione assunta dal Governo italiano pel pagamento dei debiti a causa di forniture all'esercito francese in Lombardia in epoca posteriore al 1801.

b) Osserva in diritto, che il risolvere un conflitto di attribuzioni, siccome è quello in ispecie, importa riconoscere il limite, che separa le due potestà, quella giudiziaria e quella amministrativa, la funzione del giudice da quella dello Stato. E non è necessario lo istituire disamine o indagini per riconoscere e segnare quel limite; la legge del 20 marzo 1865, che volle quella separazione totale fra le due potestà, ha posto un criterio categorico, questo, cioè, ch'è della funzione del giudice il conoscere di ogni *diritto civile, o politico*, e che, per ciò stesso, è della funzione dello Stato il conoscere, o provvedere su di ogni *interesse*, che possa aspettare, o un atto d'impero, o anche, se

vuolsi, un atto di gestione dello Stato medesimo. Siccome si vede, cotesto criterio è la norma per l'applicazione dell'articolo 4 (invocato dal ricorso) della legge 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzioni, che è come complemento e modo di attuazione della legge di marzo 1865.

Secondo questa premessa, bisogna appunto valutare il primo motivo del ricorso, e ne rimane contradetto. Quando, difatti, si dice che la Corte di appello abbia violato l'art. 4, perchè non valutò la competenza esclusivamente dall'oggetto della dimanda, che avea per fondamento un contratto di appalto, ma venne invece a una contraria conseguenza per ragioni di merito, ed esami di diritto e di fatto, si erra per più rispetti.

Si erra primamente, perchè si confondono cose affatto distinte, la competenza regolata dalla procedura civile, e fra funzionarii di un ordine medesimo, coll'attribuzione di poteri; per l'una basta il conoscere della dimanda, anzi non puossi, nè debbe di altro conoscersi, perchè il *merito* aspetta un altro giudice, a cui bisogna che la lite si rinvii integra e inalterata; per l'altra cessa cotesta ragione, perchè non si conosce della competenza di giudice a giudice, ma di quella di tutto intero l'ordine giudiziario di fronte alle funzioni competenti allo Stato; sicchè, quando, in tal caso, si dichiara la incompetenza del potere giudiziario, cotesta dichiarazione non può che tradursi in quest'altra formula equivalente, nel ritenere, cioè, come non proponibile, nè ammissibile l'azione sperimentata dinanzi l'autorità giudiziaria. E la ragione di ciò è evidente; perocchè, nel caso ora supposto, si viene dicendo, in altri termini, che non ci è *diritto civile*, o *politico*, e quindi non azione esperibile dinanzi la ordinaria giurisdizione.

Discende da qui, che, ogni qualvolta si tratti, come nella specie, di risolvere un conflitto di attribuzione, non può bastare che il magistrato pigli di peso la domanda e la guardi semplicemente per la sua lettera, siccome avviene per la quistione di incompetenza propriamente detta; diventa mezzo necessario al fine di determinare una attribuzione di potere, l'esaminare se la dimanda proposta, riguardata per la qualità dei contendenti, per la *causa* del dimandare, e infine per la *cosa*, o pel *fatto positivo*, o negativo, che si vuol conseguire, comprenda i caratteri costitutivi di un *diritto civile*, o *politico*, e se quindi ci sia la possibilità di un'azione proponibile dall'attore, ammissibile contro lo Stato convenuto. Quel triplice esame è indispensabile per caratterizzare una data dimanda, e per vedervi, o un diritto o un semplice interesse; perocchè, se ben si noti, ogni diritto suppone un interesse, ma ogni interesse non è sempre un diritto; per diventarlo, è mestieri che sia come tale riconosciuto e garantito dalla legge. E però, sotto quest'aspetto, ogni disamina, o ragione di diritto e di fatto, è legittima ed è necessaria. Non si può dire che ci sia un diritto, senza che ci sia la possibilità di poterlo proporre per azione, ed è perciò che la proponibilità di questa s'identifica nello esame della esistenza del diritto, quando si tratta di vedere, se una dimanda sia di attribuzione giudiziaria, o amministrativa.

Vanamente qui si obbietta dal ricorso, che l'art. 4 dice: « La decisione della « competenza doversi determinare dall'og- « getto della dimanda. » Lo si disse, o lo si ripete, la legge del 27 marzo 1877, come attuazione e compimento di quella del 20 marzo 1865, si compenetra con questa, e vi trova la sua spiegazione; l'*oggetto della dimanda*, di cui parla l'art. 4 dell'una legge, equivale ad indagine di quel *diritto civile* o *politico*, di cui parla lo articolo 2 dell'altra legge; indagine, che, in ultima analisi, si traduce per necessità

di conseguenza nel vedere se si tratti di diritto, che possa proporsi per azione in giudizio.

Questo ha inteso dire la sentenza denunziata, qualunque si fosse la forma, con cui abbia espresso in proposito il suo sistema, e il primo motivo del ricorso debbe dunque rigettarsi per venire all'esame di merito del ricorso medesimo.

c) Osserva che il diritto civile della ricorrente non ha potuto nascere *ope legis*, pel solo fatto, cioè, dell'essersi l'Italia sostituita all'Austria in Lombardia. La successione di Stato a Stato, pel diritto internazionale, non è la successione di diritto comune; per questo è possibile la trasmissione dell'*universum jus*, senza limitazione di sorta; per l'altro la successione si opera, ma colle modificazioni, che vengono dalla natura complessa dell'ente, che piglia nome di *Stato*. Ci ha in questo una duplice personalità, di *potere*, o di *ente politico*, che governa, di *amministratore*, o di *ente patrimoniale*, che contrae; e però, sotto il primo aspetto, nella successione di uno Stato ad un altro, non può vedersi la continuazione, in altra forma, della stessa personalità politica; e sotto il secondo aspetto, il nuovo Stato succede al precedente nelle obbligazioni, ma in quelle, che si riferiscono ad un oggetto di pubblico interesse del paese ceduto. Questa caratteristica non può certo vedersi nei *danni di guerra*, e sono tali quelli in ispecie. Difatti, tra la Francia e le altre potenze europee intervennero non trattati, che abbiano esplicitamente riconosciuto per legittima la dominazione napoleonica in Lombardia; furono più presto convenuti atti di tregua dalla guerra, e se appunto dai danni di questa la ricorrente vuol derivare il suo diritto, l'Italia non ha potuto succedere alla correlativa obbligazione.

E la legge non sussidia questa tesi del ricorso sott'altro riguardo. Per dire che, *jure successionis*, l'Italia debba quei danni consumati dalla Francia repubblicana nel 1801 in Lombardia, bisognerebbe dimostrare che, per legge, fossero stati dovuti dall'Austria, e ora per costei dall'Italia. Ma ciò, in tesi di diritto, non si può sostenere.

Il danno di guerra, consumato, non dallo Stato, a cui appartiene la parte lesa, ma dal nemico, non dà diritto ad indennità, perchè è un caso di forza maggiore, che colpisce le vittime, senza che abbiano alcun ricorso a proporre contro il proprio Stato. Non può questo rispondere di un fatto non suo, e non ne risponde l'autore diretto, il nemico, per lo esercizio di ciò che si chiama il diritto di guerra. In queste lotte terribili, i popoli e la storia lo trovano un colpevole, che le abbia provocate senza plausibile ragione, ma ci ha allora una responsabilità politica, a cui spesso si è fatta complice la nazione e i suoi rappresentanti, ma la responsabilità politica non trova regola nel Codice ed è abbandonata al diritto pubblico. La guerra è essenzialmente un atto politico.

Questo principio dalla scienza è passato nella pratica. Dopo l'ultima guerra della Francia contro la Germania, una proposta fu fatta nell'assemblea legislativa nel senso di riparare tutti i danni di guerra, non esclusi quelli della invasione straniera sul territorio francese. Il presidente della Repubblica, Thiers, combattè questa dottrina; disse che lo Stato non ripara giammai i casi di guerra, che, appunto per questo, ove li ripari, non si serve della parola *debito;* disse che, in questo caso, lo Stato non fa che sollevare miserie, tenendo conto delle risorse del tesoro e delle necessità del credito. E quando si presentò un nuovo progetto, ne fu adottato, come espediente di equità, lo articolo 3, che dice: « Quando la misura « delle perdite sarà constatata, una legge « fisserà la somma, che lo stato del tesoro

conferire e non imputare la cosa. Quindi la compatibilità. Quindi l'efficacia sincrona della donazione e del legato.

Nella specie non è così. L'oggetto legato era il fondo *Selvaggi*. L'oggetto donato, poi, fu lo stesso *Selvaggi*. Donde l'incompatibilità pol concorso simultaneo delle due cause lucrative. Donde pel dono la estinzione del legato col suo essenziale contenuto della franchigia della collazione.

Estinto così il legato, adunque, la Giovanna, che altra azione intorno al fondo *Selvaggi* non ha, meno quella in forza della donazione fattale senza dispensa di collazione, deve conferirlo, o imputarlo nella divisione. Così, nel manco di contraria dichiarazione che il padre potea fare nell'atto di donazione, e non volle fare, e non fece, la presunzione della legge del sentimento di lui intorno all'eguaglianza delle quote non scema di efficacia. La regola non riesce soppiantata dall'eccezione.

La Corte di merito, che, con l'impugnata sentenza, pronunziò altrimenti, violò gli articoli invocati nell'unico mezzo del ricorso. Quindi l'impugnata sentenza deve cassarsi.

In conseguenza deve ordinarsi la restituzione ai ricorrenti del deposito della multa.

Per questi motivi: La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — FULCI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 10 giugno 1884.

Arbitri legali — Abolizione — Arbitri conciliativi — Sostituzione.

L'arbitrato legale prescritto dalla legge del 1819 non fu ammesso dal Codice di commercio del 1865.

...Nè può esso confondersi con l'istituto degli arbitri conciliatori, il quale non costituisce giurisdizione speciale.

...Non possono, quindi, ora nominarsi nuovi arbitri in sostituzione di quelli nominati dalle cessate Gran Corti prima del 1865 (1).

Ditta Mettel (avv.ti *Maltese P., Lombardo M. e Ruggieri*) c. *Viscuso* (avvocati *Radicella, Cacopardo e Guarino*).

La Corte osserva.

(*Omissis*)

Che essendo morti gli arbitri nominati con la sentenza contumaciale della Gran Corte civile di Catania del 6 luglio 1858, confermata con l'altra del 15 febbraro 1859 in grado di opposizione per giudicare sulle controversie relative ad una società commerciale, che tra il sig. Viscuso e la Ditta fratelli Mettel era esistita, i figli ed eredi del Viscuso nel 14 luglio 1882 chiesero la surrogazione degli arbitri defunti alla Corte di appello di Catania, e questa accolse la loro domanda, nominando altri arbitri, in luogo di quelli defunti per giudicare delle controversie, di che è proposito nelle sentenze della già Gran Corte

---

(1) Questa massima risponde al noto principio che le leggi di procedura e di competenza si applicano immediatamente agli affari pendenti. Infatti, non riprodotta nel Codice di commercio la giurisdizione degli arbitri legali prescritta dall'art. 60 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio del 1819, non potevansi più nominare altri arbitri in sostituzione a quelli dei nominati nel 1858 già defunti.

Si sarebbe ad essi dato il mandato di giudicare le controversie, ed è ciò che la legge nuova avea voluto proscrivere.

Vedi intanto Corte di appello di Palermo, 16 aprile 1879, *Circ. giur.*, vol. I, dec. civ., pag. 209.

civile di Catania del 1858 e 1859. E di ciò la ditta ricorrente si duole.

Che le doglianze della ricorrente sono ben fondate, perciocchè l'istituto dell'arbitramento legale e forzoso non esiste più nella legislazione civile e commerciale del nostro Regno, nè può richiamarsi in vita dai magistrati, quando dalla legge è stato abolito.

Che la cessata Gran Corte civile giustamente rinviò agli arbitri il giudizio sulle quistioni sorte tra il Viscuso e i Mettel, perchè l'articolo 60 delle abolite leggi di eccezione per gli affari di commercio, allora vigenti, stabiliva una giurisdizione speciale, disponendo che ogni controversia tra socii, e per motivo di società, fosse giudicato dagli arbitri: ma nel 1882 era in vigore il Codice di commercio italiano del 1865, che non riprodusse la disposizione dell'art. 60 delle passate leggi di commercio; anzi nell'articolo 723 disse appartenere alla giurisdizione commerciale la cognizione di tutte le controversie relative agli atti di commercio, e quindi non esisteva più quella speciale giurisdizione. E però, quando la Corte di appello, senza neppur motivare sulla eccezione d'inammessibilità della domanda, surrogò nuovi arbitri a quelli defunti e ad essi rinviò il giudizio sulle controversie, di che era proposito nelle sentenze del 1858 e 1859, fece rivivere una giurisdizione, che l'esperienza avea trovata dannosa, che la dottrina avea condannata, e che la nuova legge abolì; e perciò violò l'art. 68 dello Statuto fondamentale, che dice: la giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome da' giudici, che egli istituisce; l'art. 1º dell'ordinamento giudiziario, che stabilisce quali sono i magistrati, che amministrano giustizia; e le altre leggi invocate nel ricorso.

Nè si dica che il Codice di procedura civile, oltre il caso del compromesso, riconosce ancora gli arbitri nell'art. 402, perciocchè gli arbitri, di cui parla questo articolo, si nominano quando si tratta di esaminare conti, scritture e registri, hanno l'incarico di sentire le parti e conciliarle, se sia possibile, e, in difetto, di dare il loro parere, ma non pronunciano mica sentenze; e nella specie la Corte di appello nominò i nuovi arbitri per decidere, e non per dar pareri.

Che per le anzidette ragioni la sentenza impugnata non può salvarsi dalla censura del Supremo Collegio.

GUZZO *pres. ff.* — DE CONCILIIS *est.*
MURATORI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 giugno 1884.

Leggi civili del 1819 — Legge 31 gennaro 1843 — Trascrizione — Prescrizione decennale.

Per le leggi civili del 1819, non modificate in questo dalla legge 31 gennaro 1843, l'acquirente, che non avea trascritto il suo atto di acquisto, vinceva un altro acquirente, che lo avesse trascritto, se potea invocare la prescrizione decennale (1).

Iacono Roccadario (avv.ti *Todaro Ag. Cacopardo* e *Todaro Ant.*) c. *Piccione* (cont.).

Il ricorrente assume che, trattandosi della medesima cosa alienata a diverse persone, in diversi tempi, l'unica quistione

(1) Conf. med. Corte, 3 giugno 1884, in causa Scianna e Scianna, e App. Napoli, 23 marzo 1870, Cestrone e D'Agostino, *Gazz. Proc.*, 1870-71, p. 94.

Contra Cass. Palermo, 20 settembre 1881, *Il Notariato italiano*, anno V, p. 430

ad esaminare era quella di vedere quale dei due titoli di acquisto era da preferire, e, per la legge del 31 gennaro 1843, non era dubbio doversi preferire quello del Jacono Roccadario, comunque di data posteriore, perchè questi era stato sollecito a trascrivere il suo titolo, ed il primo acquirente avea omesso di adempiere a tale formalità. Però la legge del 1843 non abolì l'istituto della prescrizione decennale, la quale, nel concorso dei requisiti voluti dalla legge, come fa acquistare al possessore la proprietà di fronte al vero padrone, così la fa del pari acquistare di fronte a qualunque altro acquirente, che da esso abbia causa.

E conseguentemente, quando nella specie il Piccione, che avea acquistato il fondo dal solo Calcedonio Intoci, che si diceva proprietario, opponeva l'eccezione di prescrizione contro tutti gli eredi di Felice Intoci, che alla loro volta dicevano esser quello di loro pertinenza, e lo rivendicavano, il Tribunale non doveva esaminare chi avea trascritto il titolo per dargli la preferenza, ma sibbene se si era verificata a pro del Piccione la prescrizione decennale, che gli avrebbe, senza dubbio, fatto acquistare la proprietà contro i rivendicanti, e contro il Jacono, a cui essi poscia trasmisero i loro dritti. Questo fece il Tribunale, e non è da censurare, non avendo violato, ma fatto omaggio alle leggi ed ai buoni principii.

Che, in quanto al merito della prescrizione, il ricorrente assume che essa non potè verificarsi, perchè il titolo di acquisto del Piccione non fu trascritto, e si vale sul proposito della disposizione dell'articolo 2137 del Codice imperante, che questa formalità richiede, e fa decorrere i dieci anni dalla data della trascrizione.

Però nella specie, trattandosi di un contratto conchiuso nel 1845, sono da applicarsi le leggi del 1819, ed in queste, per la prescrizione decennale, non è richiesto l'elemento della trascrizione del titolo, che la nuova legge ha creduto opportuno di richiedere con una disposizione innovativa, che diede più ampio svolgimento al principio della pubblicità, che, pur riconosciuto ed ammesso dalle passate leggi, fu, nondimeno, con certa limitazione introdotto, aspettando dal progresso della scienza e dai lumi dell'esperienza la massima applicazione, a cui ora è giunto.

Che, per ciò che riguarda la buona fede, che il Tribunale ha ravvisato nel Piccione, son vane ed inattendibili le doglianze del ricorrente, imperocchè il giudizio del Tribunale è fondato sopra apprezzamenti di fatto, incensurabili dal Supremo Collegio.

Che, ad escludere il giusto titolo, si assume che il Calcedonio, all'epoca del contratto di succoncessione fatta da lui al Piccione, era minorenne e non furono osservate le formalità di legge, necessarie per render valido quell'atto; ma questo assunto è smentito dagli atti, avvegnachè dall'atto di nascita risulta che il Calcedonio nacque nel 18 gennaro 1824, e quindi, all'epoca del contratto 7 maggio 1845, egli avea raggiunto la sua maggiore età.

Che, svanita perciò la nullità del titolo per difetto di forma, bene il Tribunale ritenne concorrere l'elemento del giusto titolo, avvegnachè tale addimandasi quel titolo, che è abile a conferire un dritto, cioè, che ha per oggetto il conferimento di un dritto, ed è rivestito di quelle formalità, a cui la legge ne subordina la validità; e tale fu certamente il titolo del 1845, col quale il Calcedonio conferì al Piccione il dritto del domino utile sulle terre da lui tenute in enfiteusi.

Nè monta che il Calcedonio non era il solo proprietario, imperciocchè, per costituire il giusto titolo necessario per la prescrizione, non occorre l'esistenza del dritto di proprietà nell'autore della tras-

missione, ed è appunto per l'inesistenza di quel dritto, che l'usucapione è istituita; senza di ciò essa sarebbe inutile.

In conseguenza non sussistono le pretese violazioni di legge, che si allegano sotto il punto di vista della buona fede e del giusto titolo.

Per tali motivi: Rigetta ecc.

GUZZO *pres. ff.* — DE CONCILIIS *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 1º luglio 1884.

Udienza a giorno fisso — Sezione destinata — Sezione feriale.

La sezione feriale rappresenta tutto il Tribunale intero e tutte le sezioni. ...Pertanto, assegnata una causa ad udienza fissa ad una sezione, quando il giorno dell'udienza stabilito ricada nel periodo feriale, spetta di decidere alla sezione feriale (1).

Bonfardeci (avv. *Accascina*)
c. *Carella* (avv. *Palazzolo*).

In dritto

Assumono i ricorrenti, che, assegnata la causa ad una sezione, nella specie la seconda, deve invariabilmente da questa essere decisa, articolo 213 regolamento. E siccome la seconda sezione nel detto mese di aprile ebbe tre udienze, così la quarta sarebbe stata nella prima udienza di giugno, allorchè trascorso il periodo feriale, riprendea la seconda sezione il servizio ordinario. Ma questa parentesi, in cui intendono i ricorrenti chiudere per loro il periodo feriale, come inoperoso, è l'errore.

La giustizia civile, o penale, non si sospende, ma continua ad amministrarsi dal Tribunale nel periodo feriale per le cause urgenti, commerciali, contumaciali e di rito sommario, come era quella in ispecie, art. 102 regolamento giudiziario.

La sezione feriale compendia il Tribunale diviso in più sezioni, e che continua il servizio.

Comunque la citazione è stata fatta dagli appellanti in modo anomalo senza destinazione di giorno fisso, ma alla quarta udienza del mese di aprile, l'appellato, contando tali udienze, rinveniva quella del 27, ch'era appunto la designata dagli appellanti; e se ricadeva nella sezione feriale, che rappresenta tutto il Tribunale e tutte le sezioni in tal periodo, bene lo

---

(1) La Corte di Cass. di Firenze ai 29 luglio 1880 stabilì che una causa assegnata ad una sezione, sopravvenendo le ferie, può trattarsi da un'altra (Cristiani Rigbetti, *Temi Ven.*, 1878, pag. 413, n. 35).

La Corte di appello della medesima città era stata anche più larga nella causa Lupi-Finanze.

Ai 28 giugno del 1875, avea deciso che la giurisdizione è concessa ai Tribunali come enti collettivi, non già alle sezioni, e che la divisione in sezioni soltanto è un provvedimento amministrativo. Onde, secondo quella Corte, non è a pena di nullità il disposto dell'art. 213 del Reg. Generale Giudiziario, che prescrive doversi le cause assegnate ad una sezione invariabilmente trattare dinanzi la medesima (*Legge*, 1875, I, 781).

Il principio stabilito dalla presente sentenza era stato implicitamente accolto dalla nostra Corte Suprema in una decisione data a 6 luglio 187.. nella causa Giglia-Landolina (*Circ. giur.*, 1875, 275). In quella sentenza, infatti, si legge che « la sezione feriale non è qualche cosa di diverso; la è anzi la riunione di tutte le sezioni, perchè ne adempie, in quel dato periodo intero il compito. »

« pubblico permetterà di consacrare al « loro risarcimento, e ne determinerà la « ripartizione. » (Ved. la legge 6 settembre 1871, e la discussione, nel *Repertorio di Dalloz*, 1871, 4, 154).

Così è stato anche codificato il principio, che lo Stato non è dunque un debitore, che, a titolo di equità, e come rappresentante la nazione, viene egli in soccorso delle perdite subite dai privati, senza che ci fosse diritto a far valere contro di lui. Ed è tanto vero che cotesta specie di obbligazione non è per diritto, per quanto fu necessario che la Francia l'avesse espressamente assunto coi trattati del 1814 e del 1815 in favore dei sudditi dei Governi allora restaurati.

L'Italia, dunque, non potè succedere ad un'obbligazione, che per sola virtù di legge non era nell'Austria. Vi han potuto esse, l'una dopo l'altra, succedere per trattati internazionali? È questo l'altro assunto del ricorso.

d) Osserva esser vero il principio, che ogni trattato internazionale sia un atto puramente politico, e che, come tale, si sottragga alle valutazioni dell' autorità giudiziaria. Le convenienze d'opportunità, per com'è consentito, trovano un solo interprete in chi rappresenta la nazione; la necessità di eseguirlo, o di ripararne le infrazioni trova la sua sanzione, ove occorra, nella fatale necessità delle armi. Ma cotesto principio piega ad un'eccezione, quando il trattato provveda ad alcun privato interesse, riconosca alcun diritto verso i sudditi della nazione, da cui quello fu consentito; in questo caso, dal momento che il trattato diventa legge dello Stato, come puossi invocare dai sudditi per la parte che li riguardi, può essere, per ciò stesso, valutabile dal magistrato. Mal puossi, dunque, obbiettare che la lite versa su di un atto assolutamente politico, per negare la distinzione ora menzionata.

Nel caso concreto, e in applicazione del principio così stabilito, ciò che ci ha di indiscutibile è questo triplice fatto: che la Francia riconobbe, col trattato del 30 maggio 1814, i debiti contratti dalla repubblica, e poi dall'impero, fuori del suo territorio, fra i quali erano quelli della Lombardia, e quella ricognizione ripetè nel 1815 col trattato di Vienna: che col trattato del 22 marzo 1818, la Francia estinse verso le Potenze alleate quei debiti, mercè la compensazione dei suoi crediti in 85 milioni, e col pagamento di altri più che 240 milioni di lire: che di queste somme furono assegnati all'Austria più che 27 milioni; sicchè, quanto ai debiti lombardi, l'Austria fu posta da quel trattato nel luogo della debitrice diretta, la Francia.

Tutto questo è indiscutibile in fatto, ma non possono valutarsi le conseguenze giuridiche di quei trattati, senza riconoscere in quale rapporto di diritto, dopo questi, si pose l'Austria di fronte ai creditori di Lombardia, in quale rapporto di diritto rimase l'Italia rispetto all' Austria dopo il 1859 e 1866. È a guardare questo doppio momento di quella obbligazione.

Sotto il primo aspetto, quel diritto civile, che la ricorrente assume risultarle dai trattati suddetti, fu modificato e subordinato ad espresse riserve da un atto legislativo, la sovrana patente del 27 agosto 1820, di cui sopra fu fatta menzione. L'Austria volle la liquidazione di quei crediti, « che il passato Governo (cioè francese), avrebbe dovuto assumere a tenore dei trattati »; e nello stesso § 12, ove ciò è detto, si soggiunge: « Ma per ammettere alla liquidazione e al soddisfacimento siffatti crediti, la Commissione « di liquidazione dovrà nelle vie regolari « invocare ed attendere le nostre risoluzioni..... » E nei preliminari di quella patente è detto il perchè di cosiffatta riserva, « per combinare, cioè, i riguardi di

giustizia colle forze dello Stato» quanto alla scelta di un modo di pagamento.

Sotto il secondo aspetto, è altresì da notarsi in fatto, che, quando l'Italia si sostituì in Lombardia all'Austria, trovò non fatta quella liquidazione, la trovò subordinata alla condizione del § 12 della patente summenzionata, e non riconobbe, d'altra parte, i debiti lombardi, nè pel trattato di Zurigo nel 1859, per il quale «succ«cesse ai diritti e alle obbligazioni risul«tanti da contratti regolarmente stipulati «dall'Amministrazione austriaca per og«getti d'*interesse pubblico* concernenti «specialmente il paese ceduto»; nè pel trattato del 3 ottobre 1866, nel quale, rispetto ai debiti, di cui si tratta, i commissarii si dichiararono «incompetenti di conoscerne, e da regolarsi, sotto ogni aspetto, fra chi di diritto.»

Da questo triplice ordine di fatti risulta, adunque, questa giuridica conseguenza, che, per l'Austria, ci era un debito, la cui ricognizione, per atto legislativo, era subordinata alla condizione e riserva di approvarne la liquidazione, e, per l'Italia, non ci era nulla di riconosciuto sino al trattato del 1866.

c) Osserva che, se pur si volesse che l'Italia abbia assunti quei debiti pel trattato posteriore del 6 gennaro 1871, in quanto i *reclami presentati* dai due Governi (così è detto in esso trattato) *furono compensati* in via di transazione, mediante il pagamento di dodici milioni di lire, fatto dall'Austria all'Italia, anche in questo caso quella transazione non potè essere accettata da costei che a mente del § 12 della patente di agosto 1820, che, pur volendo la liquidazione amministrativa dei debiti, ne subordinava il pagamento alla *sovrana risoluzione*.

Di ciò non è punto a dubitare: se l'Italia vuolsi che stia nel luogo dell'Austria per quei debiti, piglia dunque i diritti e le obbligazioni, quali le vennero dalla sua cedente. Costei, d'altra parte, come potestà imperante, ben poteva imporre, e impose di fatto una condizione a quella sua obbligazione; dunque la patente del 1820 è legge, che obbliga la ricorrente. Se avesse sperimentato la sua azione prima del 1866, non avrebbe potuto sottrarsi a quella legge medesima, e il suo credito è ora quale questa lo volle. La ricorrente, inoltre, invoca anche a suo titolo i trattati, di cui fu fatta menzione, dunque non può scinderli da quel modo di attuazione, che fu voluto dalla patente suddetta.

Pertanto, in vista di coteste premesse, la soluzione pratica della lite consiste nel ricordo di un principio, e nel riscontro di questo al fatto in ispecie.

Il principio è questo, che non ci ha diritto civile, a mente dell'art. 2 della legge di marzo 1865, ove la sua attuazione aspetti ancora un atto di impero della pubblica potestà, affinchè ciò ch'è un *interesse* attuale si traduca in azione proponibile dinanzi il magistrato ordinario. Finchè, in tal caso, l'atto d'impero, o anche di gestione, non venga da parte dello Stato, e per questo da chi lo rappresenta, nè l'autorità giudiziaria può obbligarvelo, nè molto meno sostituirsi alle di lui attribuzioni. Le due potestà giudiziaria e amministrativa coesistono per non potersi invadere rispettivamente.

E la specie della causa non è in riscontro a cotesto principio. Non ci è quella sovrana approvazione, che dovea seguire la liquidazione amministrativa del debito per la patente del 1820, e che ora bisogna sia ottenuta nel modo conforme al regime nostro costituzionale; non ci è dunque quell'atto d'impero, per cui ciò ch'è interesse possa diventare diritto civile; e finchè ciò non è, non è cominciata neppure l'attribuzione del giudice. E che si tratti di diritto tuttavia non perfezionato, può dirsi che sia stato riconosciuto

anche prima dalla sentenza del 1857, quando l'azione fu proposta, non contro il Governo austriaco, ma contro il comune di Bozzolo, che avea solo liquidato il credito, e fu essa rigettata; può dirsi che sia stato riconosciuto ancora dalle sentenze conformi del 1868 e 1869, che dichiararono in proposito la incompetenza dell'autorità giudiziaria.

Per queste altre ragioni aggiunte alla sentenza denunziata, debbe questa mantenersi.

Per questi motivi: Rigetta ecc.

MIRAGLIA *P. P.* — MAJELLI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 giugno 1884.

Legato — Dispensa di collazione — Donazione della cosa legata senza dispensa.

Se la cosa legata con dispensa dalla collazione trovasi donata alla legataria con atto posteriore alla data del testamento, e senza la suddetta dispensa, la donazione estinse il legato, e la donataria è tenuta a conferire la cosa a lei donata.

Pellegrino (avv.ti *Todaro Ag.* e *Alonzo*) c. *Pellegrino*

La Corte di cassazione ha ritenuto che Giuseppe Pellegrino, con testamento 27 febbraro 1876, legò alla propria figlia Giovanna il fondo *Selvaggi*, fino alla concorrente quantità di un valore da lui determinato; non senza soggiungere che le facea questo legato a *titolo di anteparte e con la dispensa dalla collazione.*

Di poi, con atto 6 luglio 1878, il detto Giuseppe Pellegrino donò il fondo in parola, fino alla quantità di quel valore, alla stessa figlia Giovanna, *omessa però la dispensa dalla collazione.*

Morto Giuseppe Pellegrino nel 4 giugno 1880, si venne a giudizio di divisione dei suoi beni fra i figli ed eredi di lui.

La Giovanna pretendeva non dovere conferire, nè imputare il fondo *Selvaggi* in forza del legato.

Al contrario i suoi fratelli sostenevano doverlo essa conferire, o imputare in virtù della donazione, perchè estinto il legato del fondo appunto per la detta donazione di poi fattale dal comune genitore, senza dispensa di collazione.

Il Tribunale di Trapani accolse la domanda di Giovanna Pellegrino con sentenza 26 luglio 1881, che poi fu confermata dalla Corte di appello di Palermo con sentenza del 23 giugno 1882.

I signori Salvatore Pellegrino e consorti ricorrono contro questa sentenza, lamentando, con unico mezzo, la violazione degli articoli 892 e 1001, non che la falsa applicazione dell'art. 1002 del Codice civile, per avere la Corte dispensato la Giovanna di conferire o imputare il fondo in parola in forza del legato già estinto per effetto del dono senza dispensa di collazione.

La Corte di cassazione ha considerato che la legge, in base all'ordinaria normalità degli umani affetti, presume che il padre voglia conservare intatto ai figli ed eredi la eguaglianza delle quote nel suo asse ereditario. Questa presunzione non cessa che in vista di una chiara contraria volontà paterna.

Ha considerato che il legato è revocato col fatto dell'alienazione dell'oggetto legato in pro del terzo, per qualunque causa, lucrativa, o onerosa. Si mantiene efficace il legato, ove il testatore trasmetta a titolo oneroso la cosa legata al legatario, potendo questi, in virtù del legato, richiederne contro l'erede il prezzo. Il dono

della cosa legata al legatario estingue il legato.

Erano queste le dottrine del dritto romano.

Sono questi i precetti dell'odierno Codice civile. (D. *de leg. 1, fram. 84. de leg. 2, fram. 22; de auro fram. 6. C. de leg. L. 11. Inst. lib. 2°, tit. 20, n. 6, articoli 843 e 892 Cod. civ.).*

Giuseppe Pellegrino, con testamento del 1876, legò il fondo *Selvaggi* alla figlia Giovanna; di poi lo donò alla stessa con atto del 1878. Il legato adunque si estinse.

Estinto il legato, la Giovanna, intorno al fondo, non ha azione in forza del legato.

Essa ha azione soltanto in virtù della donazione. E poichè la donazione le fu fatta senza dispensa di collazione, essa ha l'obbligo di imputarlo, o di conferirlo nella divisione ereditaria.

Ma, si domanda, in quanto, in quale estensione il legato si estinse?

Uno degli elementi essenziali, che costituiscono l'esistenza del legato, e precipuo, l'è questo, cioè, che, la cosa legata non si conferisce, nè s'imputa. Ove la cosa legata si conferisse e s'imputasse, cesserebbe il legato della cosa di essere legato; cadrebbe nel nulla. Può ridursi soltanto, se ledente la quota di riserva, è nelle proporzioni della lesione. Nè, a francarlo di questa riduzione, ha potenza la volontà del testatore, mentre nel dono invece, la collazione, o meno, dipende intera dalla sola volontà del trasmittente.

Se l'esenzione assoluta dalla collazione della cosa legata costituisce l'essenza del legato, quando Giuseppe Pellegrino, legando il fondo alla figlia, vi aggiunse le parole: *a titolo di anteparte e con la dispensa dalla collazione*, incorse in un *pleonasmo*. Queste parole non toglievano efficacia di sorta, erano senza senso proprio, mentre ciò che esse avrebbero potuto sol significare, era già insito essenzialmente nel legato fatto.

Dunque la posteriore donazione, che estinse il legato, lo estinse intero, lo estinse nell'essere suo, eliminante la collazionabilità.

Il manco di collazionabilità, contenuto nel legato, non sopravvisse alla estinzione del legato.

Ma pur venga su lo scrupolo della possibilità che quelle tali parole aggiunte al legato qualche cosa gli aggiungevano. Sarebbe stata qualche cosa di inerente, di qualitativo del legato. Or bene; ma nel momento in cui il legato venne a cessare per la potenza della posteriore donazione, cessarono anch'esse le sue inerenze, le sue qualità.

Nè osta che incompatibilità non ci sia fra il dono, senza l'espressa franchigia della collazione, e la disposizione testamentaria, che dispensi del dono la collazione. Vero è bene che, ove si faccia prima una donazione, il cui oggetto dovrebbe conferirsi o imputarsi, e poi si esima con testamento il donatario dall'obbligo di conferimento o di imputazione dell'oggetto donato; ovvero anche, ove per testamento si preveda l'ipotesi di una donazione avvenire, e se ne dispensi la collazione, e poi si faccia la donazione senza aggiungervi la franchigia della collazione, certamente in questi due casi incompatibilità non c'è. Nell'uno e nell'altra caso il donatario è proprietario dell'oggetto donato in virtù della donazione; è dispensato dall'obbligo di conferirlo e imputarlo in virtù della disposizione testamentaria, in virtù del legato.

Ma fra queste due ipotesi e la specie della presente causa ci ha un abisso. Ci ha un abisso per differenza sostanzialmente oggettiva.

Nelle due ipotesi sopra figurate l'oggetto donato non è l'oggetto legato. L'oggetto donato è la cosa. L'oggetto legato non è la stessa cosa. Invece l'oggetto legato è questo, cioè, è il diritto a non

appellato si avvisò di far iscrivere l'appello per detto giorno. Nè facea d'uopo che l'appellato avesse citato, od avvisato gli appellanti, quando costoro destinato avevano la quarta udienza, che appunto ricadea al 27 aprile. Se all'appellato si fosse assegnata un'udienza molto lontana, ed egli l'avesse voluto più vicina, allora sì che avrebbe dovuto citare gli appellanti per l'udienza più vicina; ma quando quegli seguì il metodo voluto da costoro, la loro desidia non è sorgente di un dritto mal fondato.

Laonde devesi rigettare il ricorso.

GUZZO *pres. ff.* — VINCI-ORLANDO *est.*
ARMÒ *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 luglio 1884.

Citazione a nome di un morto — Nullità della riassunzione.

La citazione a nome di un morto è nulla.

...Nè può avere tale atto efficacia giuridica per la posteriore riassunzione d'istanza da parte degli eredi del morto, essendo la istanza riassunta essenzialmente nulla.

Caico (avv. *Taranto*) c. *Caratozzolo* (avv.ti *Maltese P. e Mancuso E.*).

Fatto

Il signor Luigi Caratozzolo da Girgenti, creditore del signor Cesare Caico da Montedoro (Caltanissetta), iniziò giudizio di espropriazione sopra beni, che appartenevano non solo al suo debitore, ma insieme ai di lui fratelli e sorella indivisamente. Quindi altro giudizio promosse per la divisione di tali beni, onde sulla quarta parte spettante al Cesare proseguisse la espropriazione.

Questo secondo giudizio venne a contestarsi con citazione intimata ai Caico in Montedoro nel dì 14 giugno 1876: se non che, l'attore Caratozzolo era già da sei giorni avanti morto. Gli eredi Caratozzolo portarono avanti il Tribunale di Caltanissetta questo secondo giudizio in contumacia dei Caico, e poi con atto del 30 maggio 1877 notificarono dimanda di riassunzione di istanza, in base alla prima citazione 14 giugno 1876, ove fu detto che le dimande prime s'intendeano in questo secondo atto ripetute. Il Tribunale, con sentenza del 10 agosto 1877, disse nulla la citazione del 14 giugno 1876, inefficace l'atto di riassunzione, e dichiarò non trovar luogo a deliberare.

Appellarono gli eredi Caratozzolo, e la Corte di appello, seconda sezione promiscua, revocò la sentenza appellata, avocò il merito, ordinò la divisione dei beni dei Caico, e li condannò alle spese.

Han ricorso i Caico avverso questa sentenza dei 7 marzo 1878, per unico mezzo, violazione degli art. 134, 145, n. 2 procedura civile, violazione della fede dovuta agli atti, e violazione degli art. 1315, 1317 Codice civile.

Caratozzolo alla data 14 giugno 1876 non potea dar mandato all'usciere di citare i Caico, perchè morto da sei giorni. Il nome di un morto non può essere elemento di una intimazione efficace; non sarebbe soltanto incertezza, ma tratterebbesi di assoluta deficienza di persone.

La citazione del 14 giugno a nome del morto è nulla, e la sentenza impugnata non ne dubitò, e volle far capo ad un altro atto, quello del 30 maggio 1877, col quale gli eredi Caratozzolo intesero rias-

sumere la istanza del loro defunto autore; da siffatti due atti uniti ne ricavò una efficacia giuridica, ch'era impossibile, e diè causa vinta ai Caratozzolo. E così furono violate le leggi invocate.

Il controricorso sostiene la sentenza, che si attenne al noto aforisma *utile per inutile non vitiatur*.

In dritto

Osserva il Supremo Collegio che la sentenza impugnata contiene dei concetti disparati e contradittorii, perocchè riconosce (e come no?) che la citazione ad istanza di un morto è per sè stessa nulla, e da altro canto le dà un valore giuridico, quando la riunisce all'atto del 30 maggio 1877, che altro non è che la riassunzione di quella citazione essenzialmente nulla. Da siffatta riunione la sentenza ne trasse una conseguenza impossibile, cioè la vita giuridica dell'atto nullo, poichè chi chiedeva riassumere, riattaccava l'atto di riassunzione a quella citazione nulla, tanto vero, che, senza trascrivere le ragioni del piato, disse, doversi intendere ripetute le ragioni di quella citazione inesistente. Nè trattavasi punto di atto annullabile, bensì di un atto radicalmente nullo per la deficienza totale della persona.

Nullità è questa non suscettibile di ratiabizione, e pure la sentenza, in grazia dell' atto chiedente la riassunzione, dell'atto che mette capo alla citazione inesistente, ne ammette per implicito la possibilità di ratiabirsi.

L'errore incorso è di tanta evidenza, che non occorre altra dimostrazione per ammettersi dal Collegio Supremo il ricorso. La sentenza è priva di base legale e giuridica, poichè si retrotrae alla data della citazione nulla ed inesistente. E quanto all'interesse che vuolsi negare ai ricorrenti, è solo da osservare, che non bisogna particolarizzarlo, e basta che esista in genere per ammetterlo.

Dal perchè non può essere conservata la sentenza impugnata, e ammettendo il ricorso, devesi ordinare la restituzione del deposito per la multa ai ricorrenti.

Le spese del giudizio in Cassazione possono domandarsi alla Corte di rinvio.

Per tali riflessi: La Corte etc.

LANDOLINA *pres. ff.* — CRISPO SPATAFÒRA *est.* — MURATORI *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 25 agosto 1884.

Acquiescenza — Notifica di sentenza — Delitto e quasi delitto — Solidarietà tra gli autori — Unico intento — Non unico atto.

La notifica di una sentenza non induce acquiescenza. Essa serve anzi ad aprire i termini per appellare (1).

Per la solidarietà, cui sono tenuti

(1) Su questa quistione la giurisprudenza può dirsi costante. V. infatti stessa Corte, 12 febbraro 1875, Finanze-Quartarone (*Circ. giur.* VI, 324); C. Napoli, 18 febbraro 1868, Fata-Scaldari-Calderi (*Bettini*, 1868, 1, 182); App. Firenze, 31 gennaro 1871, Deshutin-Schwarzembeg (*Ann. di Giur. It.*, 1871, 2, 110); Ap. Lucca, 7 aprile 1871 (*Ibid.* 1871, 2, 180); Ap. Perugia, 25 febbraro 1878, Porzio-Speranza (*Legge*, 1878, 1, 407); Cass. Firenze, 5 aprile 1880 Orgnani-Orgnani De Rubeis (*Bettini*, 1880, 1, 1, 734); Cass. Torino, 31 dicembre 1880, Furno-Città d'Ivrea (*Ibid.*, 1881, 1, 1, 314). Conf. *Ricci*, Comm. Proc. Civ., vol. 2°, pag. 391, § 473.

gli autori del delitto e del quasi delitto, non è necessario che il danno risulti da unico atto.

...Basta che gli autori sieno uniti nello stesso intento colpevole, e producano lo stesso danno, senza che si possa distinguere la quantità del danno arrecato dagli uni e dagli altri.

Boscarino (proc. *Silvestri*, avv. *La Manna*) c. *Ingrao* (proc. *Anzon*, avv. *Cuccia*).

Sul primo esame

Suppone lo Ingrao, che, sol perchè Boscarino notificò la sentenza del Tribunale senza riserba di appello, abbia tacitamente rinunciato a questo rimedio.

Ma è questo un errore.

Il Boscarino notificò a tutti i convenuti la sentenza, indi da lui appellata, *per averne scienza e per tutti gli effetti legali;* tra tali effetti legali vi è principalmente quello di essersi aperto il termine di legge, entro il quale le parti notificate potevano proporre appello principale, ed il Boscarino, tanto in principale, quanto per incidente. La notifica di una sentenza non significa acquiescenza alla stessa, giacchè tale acquiescenza non può desumersi se non da fatti, che siano assolutamente inconciliabili con la volontà di appellare, e siccome la semplice notificazione di un giudicato appellabile è un fatto, che può bene accordarsi con la intenzione di gravarsene, ne consegue, che in esso non può trovarsi nè espressamente, nè in modo implicito, la intenzione di accettazione, o di rinunzia allo appello.

L' appello di Boscarino è quindi ammessibile.

(*Omissis*)

Sul terzo esame

Che la solidarietà ha luogo di dritto in virtù della disposizione contenuta nello articolo 1151 del Codice civile, per cui qualunque fatto dell'uomo, che arrechi ad altri danno, obbliga *quello, per colpa del quale è avvenuto*, al risarcimento. E di vero, tanto in materia penale che civile, ogni delinquente è tenuto al danno cagionato per sua colpa; or la colpa costituisce il delitto, e per ciò tutti i delinquenti sono tenuti ciascuno per l' intero danno, e quindi solidalmente.

Ciò perchè la responsabilità in simili casi non si divide, nè la si potrebbe. Basta che gli autori del delitto, o del quasi delitto, trovinsi uniti in un'azione comune, e che siasi nella impossibilità di determinarne le parti distinte, per le quali gli uni e gli altri hanno contribuito al danno, a giustificare la solidarietà, che discende dalla natura delle cose.

Questi principii, che per il Codice del 1819 potevano andar soggetti a discettazione, oggi non possono più esser posti in dubbio, perchè l'articolo 1156 del Codice vigente ha sancito la massima, che se il delitto, o quasi delitto, è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato. Nè vale che nella fattispecie il danno sia stato commesso per atti di gabella distinti. Gli autori del danno possono essere uniti nello stesso pensiero colpevole, ma non è necessario, per gli effetti della solidarietà, che concorrano all'altrui danno *con unico atto*, e che il delitto, o il quasi delitto, fosse il risultato *di un accordo* fraudolento; basterebbe che gli autori si trovassero riuniti ad unico intento, e che il magistrato sia nella impossibilità di determinare la parte distinta, per la quale gli uni e gli altri hanno contribuito al danno.

Che risultando lo Ingrao a simiglianza

dei sindaci, colpevole della stessa azione, dalla quale è derivato *unico ed identico danno*, è tenuto solidalmente al risarcimento.

NUNZIANTE *P. P.* — TUMMINELLI *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 8 luglio 1884.

Istituzione contrattuale — Sua indole — Contratto nuziale — Dote.

Per le leggi del 1819, tutto ciò che è donato nel contratto matrimoniale, a meno che non sia espressamente escluso dalla dote, è dotale.

...Per le leggi istesse, la istituzione contrattuale è una donazione.

...Quindi viola la legge quel magistrato, che, ammettendo la provenienza di un bene d'istituzione contrattuale, lo dica poi parafernale.

Pastore (avv. *Dragotto*) c. *Alessi* (avvocati *Radicella* e *Crisafulli*).

La Corte ha osservato:

Che Pastore, ricorrente, creditore di Restivo, marito della resistente Alessi, fece pignorare dello zolfo prodotto da una quota della zolfara Respica, onde sul suo valore sodisfarsi del credito.

Che insorse la Alessi con giudizio di separazione dello zolfo pignorato, affermando ad essa appartenersi, perchè produzione di un suo cespite parafernale, e che, se anche si avesse, detto cespite, voluto pretendere essere dotale, nè pure quello zolfo spettava al marito, debitore del Pastore, poichè avea essa riportato sentenza di separazione di beni.

Fu conteso, pertanto, sulla dotalità di quella quota di miniera, e fu dal Pastore insistito che si fosse sospeso di giudicare sino a che si fosse deciso sulla opposizione di terzo, che pendea avverso la sentenza di separazione di beni; però il Pretore, adito pel valore della lite dalla reclamante Alessi, respinse il reclamo, poichè ritenne la quota della zolfara, dalla quale lo zolfo proveniva essere dotale, e la sentenza di separazione di beni era di data posteriore alla produzione dello zolfo pignorato, di tal che, la fruttificazione verificata anteriore alla divisione sudetta appartenendo al marito, bene si era proceduto sulla stessa per i debiti del medesimo. Però di questa sentenza essendosi gravata la Alessi, il Tribunale la revocò, e fece dritto alla dimandata separazione, giacchè considerò che la rata della zolfara Respica proveniva nella signora Alessi da una istituzione contrattuale contenuta ne' di lei fogli nuziali, passati sotto l'impero della legge del 1819, e che questo titolo di proprietà, non importando a proprio dire una donazione, non poteva il fondo per esso pervenuto alla Alessi, non tassativamente compreso nella dotazione, nè contenendo quelle tavole nuziali dotazione generica di beni presenti e futuri, dirsi dotale, ma era parafernale. Dal che risultava che lo zolfo pignorato era proprio della Alessi, ed era vano lo intrattenersi di esami, come se la sentenza fosse salda, o se quella produzione fosse riferibile ad epoca precedente alla sentenza istessa, esami, che poteano aver luogo, se si fosse ritenuta la dotalità della quota della zolfara, ma che riuscivano inutili, tosto che quel cespite si riteneva essere parafernale, e non avere pertanto alcun dritto sulla sua produzione il marito della Alessi, debitore del creditore pignorante Pastore.

Che avverso questa sentenza ha ricorso Pastore per unico mezzo.

Che posato a questo modo il fatto giudiziario, il buon fondamento, o la vacuità del ricorso, dipende dallo esaminare esclusivamente se una istituzione contrattuale, ammessa come era per le leggi cessate del 1819, sia un titolo di donazione fatta dallo istituente allo istituito, o pur no, giacchè fu appunto una tale quistione, che il Tribunale si propose a dovere risolvere, e difatti risolveva, poichè, negato che avessero il carattere di beni donati i beni provenienti dalla stessa istituzione, ebbe a dirli non dotali, ma parafernali, non potendo portarsi lo sguardo sul se, o no, di vero nelle tavole nuziali della Alessi si fosse fatta dal padre quella istituzione contrattuale in suo favore, non avendo contro questo ritenuto del magistrato di merito la stessa Alessi portato reclamo, e costituendo, altronde, l'affermativa un giudizio di fatto dello stesso magistrato di merito, incensurabile al riguardo. Ora su di questo, che, come si è dimostrato, è il solo tema della controversia la Corte ha dovuto considerare.

Che essendo che per la legge nel ricorso invocata, tutto ciò che è donato nelle tavole nuziali, a meno che non sia espressamente escluso dalla dote, è dotale.

Essendo pure, per le leggi stesse nel ricorso invocate, la istituzione contrattuale una donazione, giacchè, allorchè si parla di questo istituto, è a chiare note detto che a mente dello stesso si può donare, non si può, in modo alcuno, dubitare che il Tribunale, nello ammettere da un lato che la quota della zolfara proveniva dalla istituzione contrattuale, fatta in pro della Alessi, e dall'altro dettala parafernale, non incorse nella violazione delle leggi suddivisate.

Di fronte a leggi, il cui testo è così preciso, è vano il contrastare che la istituzione contrattuale non sia una donazione.

Può dirsi essere una donazione condizionata, se si vuole, al non uso della facoltà del donante di alienare i beni per i casi di sua necessità; ma ciò non toglie che sia, come la legge la ha chiamata, una donazione.

Può dirsi essere una donazione anomala, una donazione regolata da speciali modalità; ma la legge, non avendo fatto eccezione nel considerare come dotali i beni tutti donati nei fogli nuziali, compresi quelli donati sotto condizione, fosse la condizione convenzionale, o legale, è indispensabile che i beni provenienti dalla istituzione contrattuale si ritengano donati, e conseguentemente che nella specie il fondo, del cui carattere si controvertiva, fosse dotale; il che il Tribunale avendo negato, la sentenza non può non essere annullata, statuendo analogamente per ciò che riguarda le spese e la multa.

Per tali motivi: La Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LANDOLINA *est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SECONDA SEZIONE — 23 nov. 1883.

Cassazione — Rinvio — Pendenza dello appello — Confessione giudiziaria — Prova.

Annullata dalla Corte di cassazione una sentenza, ridiviene pendente lo appello, su cui avea quella pronunziato, e cessano quindi gli effetti delle condanne relative.

...Rimangon però salve le confessioni giudiziarie nel primo giudizio di merito già fatte.

Ditta Wilhelm e Piediscalzi

Attesochè in merito l'appellante Piediscalzi produce la copia della sentenza di questa Corte di cassazione, pronunziata il 30 agosto 1883, e pubblicata il 22 ottobre, la quale, accogliendo il ricorso di lui, annullò la sentenza della Corte di appello, sezione correzionale, del 14 aprile 1883, e rinviò la causa a questa sezione promiscua per novello giudizio; e quindi deduce che la condanna correzionale, pronunziata dal Tribunale, di quella cifra di danni ed interessi, di cui accordò financo la provvisionale di L. 10000 alla parte civile signor Giarraffa, sia svanita, stante la pendenza dell'appello avanti la Corte di rinvio, e quindi non esser debitore.

L'appellata Ditta si fa in contrario a sostenere che il suo pignoramento verso il detto Piediscalzi, terza persona, fu fatto non solamente per quanto egli dovesse per la detta somma eventuale, dichiarata ed attribuita da quella sentenza del Tribunale correzionale, ma benanco, in caso diverso, per le merci, di cui esso Piediscalzi è detentore, di spettanza del Giarraffa, a titolo di pegno, giusta le confessioni sue, come si rileva dai ritenuti di quella sentenza correzionale del 7 marzo 1883 del Tribunale.

Quindi la sua dichiarazione non debba attendersi, perchè tardiva, e validarsi il pignoramento verso terzi, come non sincero.

Attesochè, se non vale, pendente appello, come titolo di credito o debito quella sentenza correzionale, varrebbe però la confessione giudiziale di esso Piediscalzi, fatta in quel giudizio, per come gli si attribuisce, di aver lui dichiarato di tenere quei vari colli di merci di pertinenza del Giarraffa, ma in pegno di un vantato credito di esso Piediscalzi verso il Giarraffa. Dapoichè, per l'art. 1356 del Cod. civ., la confessione giudiziale, che la parte, o il suo procuratore speciale, fa dinanzi un giudice, ancorchè incompetente, forma piena prova contro colui che l'ha fatta; e perchè la confessione sia reputata giudiziale, non è necessario che sia nel giudizio medesimo, nel quale si vuol farla valere; giacchè, trattandosi di confessioni delle parti, vale la regola che: ancorchè *factae coram arbitro, valent etiam finito compromisso,* ed ancorchè tale confessione della parte, trattandosi di quistioni pecuniarie, si faccia avanti al giudice penale, moltoppiù quando nello stesso si sperimenti contemporaneamente l'azione civile, come lo fu in quel giudizio correzionale di appropriazione indebita, imputata ad esso Piediscalzi, nel quale Giarraffa si costituì parte civile.

Epperò è necessità che la Ditta Vilhelm produca in questo giudizio quegli atti di confessione giudiziale di Piediscalzi, non valendo a dedurla dai considerandi della sentenza correzionale del Tribunale, sia perchè questa pende in appello, sia perchè quelli non sono che rilevanze di convincimento del Tribunale, le quali suppongono l'esistenza di tali atti confessivi.

Per tali motivi: La Corte ecc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SECONDA SEZIONE — 14 dicembre 1883.

Esattore d'imposte — Multe.

Un esattore d' imposte, che soprac-

venga, non ha dritto alle multe, in cui erano incorsi i contribuenti sotto la gestione del precedente esattore.

Bonanno e Branciforti

In fatto

Osservato che non fu esso nuovo esattore sig. Bonanno, ma l'ex esattore signor Luigi Catinella, che, nel 12 ottobre 1882, processe a pignoramento presso terzi a danno dei signori Ventimiglia Marietta e Branciforti Michele per la somma di L. 10,857, tassa, multa e spese per causa di ricchezza mobile. Avanti al Tribunale essi coniugi Ventimiglia impugnarono di nullità, tanto la notifica della citazione stata fatta alla signora Marietta in Palermo, mentre dessa, legalmente separata dal marito, domiciliava in Napoli, quanto la non esistenza del debito di tassa, dimostrando che sin dal 30 agosto 1882, dietro reclamo amministrativo, la Commissione aveva annullato nel ruolo tale partita. In vista di ciò il Catinella restrinse la domanda alla sola multa in L. 409, 74, e alle spese di esecuzione in L. 204, 87, in tutto a L. 614, 61. Il Tribunale dichiarò nullo il pignoramento presso il terzo sig. Vincenzo Raimondi, sopraintendente dell'Istituto Ventimiliano di Palermo, e nulli ancora gli atti di seguito; fece salvo il dritto dei danni interessi alla detta signora Ventimiglia contro l'attore Catinella Luigi, dicendolo responsabile personalmente e anco nel nome proprio, e lo condannò alle spese del giudizio.

Tale sentenza fu pubblicata a 9 marzo 1883, e morta il 9 aprile 1883 la convenuta signora Ventimiglia, tale sentenza, il 19 maggio 1883, fu notificata al nuovo esattore sig. Francesco Bonanno ad istanza dei signori Duca D. Giuseppe Branciforti, Enrichetta Branciforti e Ventimiglia, e Michele Branciforti, nella qualità i primi due di unici figli ed eredi della defunta. Bonanno ne appellò, nella qualità di esattore delle imposte dirette, con atto del 25 maggio 1883, tanto contro i medesimi, quanto contro il terzo pignorato Raimondi nel nome, lagnandosi che il Tribunale dichiarò nullo il pignoramento presso terzi; che non condannò il terzo pignoratario come puro e semplice debitore; e perchè, lungi di condannare la signora Ventimiglia alle spese, e per essa il terzo pignoratario, condannò l'istante nelle spese.

In diritto

Attesochè dalle cose premesse si rileva che il signor Bonanno sia un nuovo esattore per la cessazione dall'ufficio del signor Catinella, e non ha conchiuso per la riassunzione d'istanza, forse perchè convinto che ciò non potrebbe fare; dappoichè la quistione sulla tassa di ricchezza mobile la fu rinunziata sin dalla prima istanza dallo stesso Catinella, allora attore e esattore; e il contratto giudiziario da quel momento in poi si restrinse al solo interesse personale di esso Catinella, e cessò così quello dell'Erario. Giacchè dagli art. 27 e 71 della legge concernente la riscossione delle imposte dirette 20 aprile 1871, n. 192, si rileva espressamente che « la multa di centesimi quattro « per ogni lira del *debito* del contribuente « moroso cede a benefizio dell'esattore, e « che, dopo tre mesi dalla scadenza del « contratto di esattoria, cessano i privilegi « fiscali dell'esattore; i *suoi crediti* residui diventano *privati*; gli atti suoi, in« trapresi *regolarmente* entro questi ter« mini, conservano per tre mesi successivi « il privilegio fiscale; spirato il trimestre, « essi rientrano pienamente nel dritto co« mune. »

Il regolamento poi modificato dal decreto del 25 agosto 1876, n. 3303, all'articolo 34, dispone « che quando un esat« tore cessa dalle sue funzioni, se non la« scia debito, o dopo che il debito sia « stato riscosso colla vendita della *cau« zione*, i crediti verso i contribuenti mo« rosi si esigono da esso nel *suo inte« resse*, in base ad un elenco rilasciato « nei modi stabiliti dall'art. 7 dei capitoli « normali e coi privilegi fiscali, entro i li« miti fissati dall'art. 71 della legge.... Le « *rate d'imposta* scadute durante la va« canza di una esattoria, sono assunte in « carico dal nuovo esattore. »

Attesochè, adunque, non si tratta di imposta scaduta durante la vacanza, ma bensì di un preteso credito *personale e privato* dell'ex esattore Catinella, e quindi il nuovo esattore sig. Bonanno non ha nè interesse in tale qualità, nè rappresentanza, di riassumere il giudizio di appello, di cui si tratta.

Attesochè il soccombente sig. Bonanno deve perciò essere condannato alle spese di questo giudizio.

Per tali motivi: La Corte etc.

CAJAZZO *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE PROMISCUA — 18 agosto 1884.

Comunicazione di documenti — Procedimento sommario.

Nel giudizio a procedimento sommario avanti il Tribunale civile, o la Corte d'appello, può il Collegio ordinare in taluni casi, sia d'uffizio, sia a domanda di parte, la comunicazione dei titoli prodotti all'udienza.

Micales e Finanza

Attesochè l'art. 390 del Cod. di proc. civile, nel prescrivere ai procuratori l'obbligo di consegnare nella stessa udienza ai cancellieri i mandati, e tutti gli atti della causa, non parla dei *titoli*, che l'una o l'altra parte producano a prova legale delle loro ragioni; d'onde, nella intelligenza pratica, se ne è tratta una prima illazione, che, per questi, si abbia l'obbligo del preventivo deposito nella Cancelleria, ai sensi degli art. 158, n. 3, e 392, ed anco come conseguenza dell'obbligo prescritto al n. 2 dell'art. 134, che non distingue tre cause formali e cause sommarie, e per argomento finalmente dall'art. 166, in relazione all'art. 393 di esso Codice di procedura; essendo i documenti nel giudizio civile la prova legale del diritto, sui quali le parti contendenti fondano le ragioni dell'azione, o della eccezione; ed il modo, col quale si debba procedere, mira proprio alla scoperta della verità giuridica, sostituendo così la garantia della certezza e della legalità all'arbitrio e alla licenza, sia del giudice, sia delle parti.

Ecco perchè, in un buon sistema di procedura, il precipuo elemento costitutivo consiste nella maggior sicurezza possibile dei diritti dei litiganti. Or, se, per un principio di ragion naturale, il giudice non possa statuire sopra alcuna domanda, se prima non fu chiamata al suo cospetto la parte, contro cui l'istanza fu presentata, perchè la medesima proponga quelle ragioni e difese, che stimerà opportune (art. 38 p. c.), per uguale diritto, l'altra parte debbe conoscere ed esaminare i titoli, che quella presenta in appoggio delle sue ragioni. Diversamente operando, si darebbe luogo alla malizia ed alla sorpresa.

Ciò posto « se di regola, per l'art. 390, « nei giudizii a procedimento sommario, « che, non consentono remora, la istruzione

« si fa all'udienza, in taluni casi però non « è possibile eseguirla, specialmente quan« do (disse la Cassazione di Napoli nel « solenne arresto del 15 marzo 1883, cau« sa Peluso) i documenti siano molti, quan« do si richiegga per la loro prolissità, pei « caratteri in cui sono scritti, o per altra « circostanza, un tempo ragionevole a po« tersi leggere, o quando, trattandosi di « titoli privati, i procuratori sentano il bi« sogno di consultare i rispettivi man« danti. In tutti questi casi è della più « stretta giustizia far tacere la regola, se « pur non voglia rendersi vano il diritto « della difesa. »

Si capisce che ciò dipende dalla giusta estimazione, che ne farà il Collegio, avuto riguardo alla natura e alle particolari condizioni della causa; ma non si dica che l'implorato provvedimento non possa accordarsi, quasi vi fosse un espresso divieto di legge, o non fosse consentaneo anzi al vero spirito della legge di procedura, per così impartire giustizia con più secura cognizione di causa, in guisa che il Collegio può financo dare tale provvedimento di ufficio, ove lo reputi necessario; proprio come, per l'art. 391, quantunque il giudizio sia cominciato con procedimento sommario, il Tribunale e la Corte può ordinare che lo sia proseguito in via formale, anco nei casi, in cui il procedimento sommario sia prescritto da leggi speciali, se così richiede lo svolgimento della causa.

Attesochè nella specie lo appellante Micales, a sostenere contro la Finanza che il credito delle L. 4400 per tassa di successione sia di dubbia esigibilità e sulla sussistenza dello stesso si trovi contestata lite sin dall'apertura della successione, e si debba per cinque anni sospendere la esazione della relativa tassa, ai sensi dell'art. 52 della legge 20 giugno 1866, ha prodotto in giudizio un estratto delle iscrizioni ipotecarie, nientemeno contenente ottanta facciate per dimostrare che le iscrizioni precedenti sui fondi del comune debitore ascendono a L. 27,672, in guisa che ne sarebbe esclusa financo la capienza. Han prodotto pure in questo giudizio di appello la intera produzione degli atti del giudizio di espropriazione, tuttora pendente, ad istanza allora del defunto Cavallaro, della cui successione si tratta, per conseguire quel credito delle L. 4400 contro il debitore Giuseppe Di Giorgio. E per ultimo han benanco prodotto un certificato dell'ufficio delle successioni di Palermo, che, in occasione dell'altra successione aperta per morte della signora Micales, coniuge superstite ed erede di quel defunto creditore sig. Cavallaro, si dice in esso certificato, rimanere sospesa la esazione della tassa pel detto credito di *dubbia esigibilità*, stante la esistenza di quel giudizio di espropriazione.

Adunque, per tali peculiari circostanze, giustamente e legalmente gli appellati Ricevitore delle successioni e Ricevitore del registro, rappresentati dal procuratore erariale, con una implorazione aggiunta in appello, han domandato che, preliminarmente ad ogni esame di merito, fosse dalla Corte ordinata la comunicazione per mezzo della Cancelleria di tali documenti, onde poterli leggere e valutare, e così determinarsi a recedere dal giudizio, o far valere le loro eccezioni.

Attesochè le spese vanno riserbate al merito.

Per tali motivi: La Corte ecc.

SCALDAFERRI *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 18 agosto 1884.

Spropriazione — Debitore — Sequestratario giudiziario — Locazioni — Azioni di nullità o frode — Creditore.

Il sequestratario giudiziario è inammessibile ad impugnare in giudizio, di nullità di frode e simili, gli atti di locazione già fatti dal debitore in espropria, dopo la trascrizione del precetto immobiliare.

...Tale azione spetta solamente ai creditori, al debitore quando il sequestratario è un terzo, e in taluni casi allo aggiudicatario.

Lombardo (proc. *Ferro*) c. *Ranchetta* (proc. *Filogamo*) *e D'Angelo e Piricò* (proc. *D. Spina*).

Non v'ha un testo di legge, nè dottrina, sia sotto il Codice francese, sia sotto le leggi civili e procedura napolitana, sia sotto quella poi nuova del 29 dicembre 1828 della espropriazione forzata (e ne fanno maggior prova la ministeriale del 18 maggio 1881, il rescritto del 19 maggio 1834 e l'altro del 19 dicembre 1838) sia sotto questo Codice civile e di procedura italiano, che attribuiscano al sequestratario giudiziale il diritto e lo esperimento dell'azione di nullità, o simulazione, o frode avverso gli atti compiuti dal debitore, o dal sequestratario in pregiudizio dei creditori, o del debitore, o dello aggiudicatario. Specialmente che, a differenza di quelle leggi, che dichiaravano nulli di pieno dritto tali atti, in modo che non occorreva una sentenza di nullità, oggi invece gli articoli 2085 del Codice civile e 687 del Cod. proc. civ., non più la pronunziano, ed è mestieri che se ne faccia in giudizio l'impugnazione di nullità, la quale non è assoluta, ma relativa ai soli interessi pregiudicati (se il pregiudizio esista) o dei creditori, o del debitore, o del compratore a seconda i casi. In guisa che il loro silenzio può talora equivalere ad una tacita approvazione; non essendo di tutti compulsare *amare et acerbe* l'afflitto debitore. Perciò non è dato al sequestratario, nuovo venuto, di elevarsi a tale rappresentanza, e far quello, che quei soli e veri interessati non han fatto, o non voluto fare.

In effetti, il sistema, che con tanto progresso l'attuale Codice ha stabilito, è questo: La trascrizione del precetto immobiliare importa sequestro *giudiziale* dei beni, *pignus coacticum, pignus judiciale*, che si fa ad istanza del creditore, a malgrado del debitore; questo pignoramento spoglia lui del possesso civile dell'immobile e relativi frutti, i quali pone non già nelle mani del creditore, per come ammettea il pegno pretorio, ma nelle mani della giustizia, che li vigila, conserva ed amministra per mezzo del custode da essa deputato, qual'è il sequestratario giudiziale, e ciò, tanto nell'interesse del debitore, quanto nell'intereaze dei creditori, durante quel giudizio speciale, e ne ordina la vendita agl'incanti per pagare il creditore, o creditori concorrenti sino alla cifra dovuta.

Adunque il debitore diviene sequestratario *di dritto*, perchè la giustizia lo preferisce sotto ogni riguardo; ma, occorrendo di farlo surrogare da un terzo, questi non riceve il mandato dai creditori; riceve invece direttamente il suo uffizio dalla giustizia stessa, ossia Tribunale, che lo sceglie e nomina.

Ciò posto, non è mai considerato quale rappresentante dei creditori dello spropriato, e nemmeno dei creditori, in particolare, che ne proposero la nomina. Questa verità giuridica trova inoltre il suo

riscontro nel disposto dell'art. 1876 del Codice civile, che ne fa due personalità diverse; nell'articolo stesso 2085, sotto il titolo della espropriazione forzata, dove dice: « il Tribunale può autorizzare il se- « questratario ad affittare i beni per quel « tempo e a quelle condizioni, che saranno « *da esso* (Tribunale) stabilite, sentiti il « debitore, se fu nominato un altro se- « questratario, ed in ogni caso, *i credi-* « *tori istanti.* »

Le sue funzioni, come deputato della giustizia, si restringono all'amministrazione della cosa pignorata, e per essa si intendono anco concessi quei mezzi, senza dei quali non si potrebbe esercitare. Ma egli non ha dritto di alzar la voce ad impugnare di nullità, di frode ecc., o sostenere i contratti di alienazione, o d'ipoteca, o di locazione, o di affitti, o di pagamenti anticipati per pigioni o estagli, stati operati dal debitore, o dal precedente sequestratario. Egli è, e debbe rimanere, straniero a tali discussioni, non essendo parte nella istanza del giudizio di espropriazione. Difatti, lui non è mai citato negl'incidenti, che si svolgono nel detto giudizio tra creditore istante, debitore e terzi aventi dritto a separazione dei beni, e conseguentemente tanto la dottrina, che la giurisprudenza ritengono: i creditori che si trovino pregiudicati da una sentenza emanata nel solo contradittorio del sequestratario giudiziale, poter tale sentenza impugnare col mezzo della opposizione del terzo, e che i creditori non sono responsabili verso il debitore per l'amministrazione tenuta dal terzo, nominato sulla loro istanza dal Tribunale a sequestratario giudiziale.

Attesochè per le cose osservate, la sentenza va meritevolmente confermata, senza che occorra discendere all'esame delle quistioni subordinate, e nemmeno dell'appello eventuale del sig. Ranchetta sulla garantia.

Attesochè il soccombente va condannato alle spese del giudizio.

Per tali motivi: La Corte ecc.

SCALDAFERRI *pres.* — MICCICHÈ *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 27 marzo 1884.

Cassazione — Ricorso — Atto di notificazione separato — Nullità.

È inammissibile il ricorso presso la Cassazione, quando la copia di esso e il verbale di notificazione esistono in due separati atti (1).

Di Lorenzo (avv. *Cuccia*) c. *Kimons* (avv. *Testa*).

La Corte: Sulla eccezione d'inammessibilità del ricorso.

Attesochè il controricorrente Amoroso dice inammessibile il ricorso, perchè l'atto contestante la notificazione a lui fattane non trovasi scritto sulla copia del ricorso stesso a lui rilasciato, ma invece la detta copia ed il verbale di notificazione si presentano in due atti separati.

In fatto è costante, che la copia del ricorso notificata al resistente consta di due fogli di carta, dei quali l'ultima facciata resta bianca, e che l'atto di notificazione dello stesso appare redatto dall'usciere esecutore in distinto e staccato foglio.

Attesochè è troppo chiaro e preciso il disposto col penultimo capoverso dell'articolo 525 del Codice di procedura civile

(1) Giurisprudenza costante della Cassazione di Palermo. In senso opposto han deciso la Cassazione di Roma a 26 febb. 1877 e 11 aprile 1880, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. civ., pag. 3 e *Legge*, 1881, 441, e la Cassazione di Firenze, 11 marzo 1875, *Legge*, XV, 423.

per dimostrare come fondata in diritto sia la dedotta inammessibilità del ricorso in esame.

L'atto di notificazione *è scritto e sottoscritto* (dispone il citato capoverso) *dall'usciere sull'originale e sulla copia*, il che importa senza dubbio che il detto atto di notificazione debba far seguito al ricorso come a compimento dello stesso, sia per garentirne la identità, sia per altro riposto motivo, che la chiara e precisa lettera della legge non costringe a scrutinare per farne esatta applicazione.

Ed in vero, rileggendo l'articolo 525 sorgono spontanee le osservazioni più volte fatte sul proposito da questo Supremo Collegio. In detta disposizione di rito civile trovansi delineate le formalità da osservarsi, perchè riesca legale e produttiva di effetti la notificazione del ricorso. Ivi è detto: che il ricorso, redatto a norma degli articoli precedenti, col certificato di deposito, ovvero col decreto di ammissione al beneficio dei poveri, è notificato all'altra parte nella forma della citazione nel termine stabilito per ricorrere; che la Corte può autorizzare la notificazione per pubblici proclami, a norma dell'art. 146; che la notificazione importa l'offerta delle carte descritte nello elenco; che l'atto di notificazione è scritto e sottoscritto dall'usciere *sull'originale e sullu copia*.

Ora è facile, è intuitivo, pel modo chiaro e categorico, con cui l'articolo in parola è redatto, che ogni singola formalità, ogni prescrizione, con detto articolo sancita, si riferisca al ricorso, e quindi sorge spontaneo che la parola *ricorso* deesi intendere ripetuta in ciascuna di esse.

Difatti è indubitabile che il legislatore, con la disposizione in esame, detti le norme per la notificazione del ricorso, per come chiaramente predica coll'articolo in discorso, e quindi il riferire al ricorso ogni formalità da esso articolo prescritta non costituisce una aggiunzione alla legge, ma invece è una necessità logica per nettamente applicarlo.

E così, quando col penultimo alinea del detto articolo dispone, che l'atto di notificazione debba esser scritto e sottoscritto dall'usciere *sull'originale e sulla copia*, riesce ovvio il comprendere che quest'ultime parole *sull'originale e sulla copia* si riferiscono al ricorso. D'onde la conseguenza che l'atto di notificazione, per espressa disposizione di legge, non può essere staccato dal ricorso, ma invece tanto l'uno che l'altro devono fare un tutto non indivisibile mentalmente, ma indivisibile materialmente. E come che, pel disposto dell'articolo 158 dello stesso Codice di rito civile, il ricorso non notificato colle forme stabilite dalla legge devesi dichiarare non ammessibile, così inammessibile riesce quello in esame.

Nè, ai sensi dell'ultimo capoverso dell'articolo 531 del Codice medesimo, la presentazione del controricorso può renderlo ammessibile, imperocchè diverse sono le forme intrinseche, le quali costituiscono l'essenza del ricorso, da quelle esteriori e comuni a tutti gli atti di citazione.

Il difetto di queste si purga, mercè la presentazione del controricorso, come si sanano le nullità degli atti di citazione colla comparizione del citato, articolo 190 Codice proc. civ.; ma i difetti delle forme sostanziali, come non si purgano nelle citazioni colla comparsa del citato, sempre che li rilevi, non si purgano nemmeno nel ricorso colla presentazione del controricorso, quando il controricorrente viene anzitutto a dichiararli per dedurne l'inammessibilità del ricorso espressamente sanzionata dalla legge. Se così non fosse, al resistente si precluderebbe la via di far valere tale perentoria sua difesa, e di farne la prova, la quale, massime nel caso in esame, non poteasi altrimenti ottenere che colla produzione per parte del resistente della copia del ricorso rilasciatagli, e del

verbale di notificazione dello stesso.

Attesochè, dichiarandosi inammessibile il ricorso, deve per legge il ricorrente soggiacere alla perdita del deposito a titolo di multa in favore dello Erario dello Stato, ed al soddisfo delle spese in pro del controricorrente, a cui debbonsi inoltre far salvi i diritti pel risarcimento dai danni.

Per tali motivi: La Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — FILETI *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

═════

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 10 giugno 1884.

Azione cambiaria — Biglietto all'ordine — Soscrittore per conto altrui — Art. 201 Cod. comm. 1865 — Mandato.

Nè per l'art. 201 Cod. comm. 1865, speciale per la materia delle lettere di cambio, nè per le regole generali del mandato, possono i giranti e il possessore d'un biglietto all'ordine sperimentare l'azione cambiaria contro chi ha soscritto il biglietto stesso per conto altrui.

De Pace (avv.ti *Maltese P., Ciofalo e Seminara F.*) c. *Banca Nazionale* (avv.ti *Deltignoso, Lanza e Seminara G.*).

(*Omissis*)

La Corte di cassazione sul primo mezzo del ricorso osserva che l'azione cambiaria, la quale vuolsi asseguire dalla Banca nazionale contro gli eredi di Antonio De Pace, e ch' è stata accolta mercè la sentenza denunziata, resa il 2 luglio dalla Corte di Catania, non è sorretta dal titolo, nè dalla cosa giudicata del 1882. Il titolo reca un semplice biglietto all'ordine, della cui valuta, sia in contanti, sia in merci, è debitore diretto il soscrittore, e questi non è certamente Antonio De Pace, il quale ha firmato il biglietto in nome del fratello Luigi, non per proprio conto. A questo titolo si rende inapplicabile la disposizione dell'art. 201 del Codice di commercio, che suppone una lettera di cambio tratta per conto altrui, cui essendo corrispettiva la provvista de' fondi, segue per necessità di cose la responsabilità personale del traente, se manca la provvista medesima.

L'articolo 274, in effetto, tra le disposizioni relative alle lettere di cambio, che rende tassativamente applicabili ai biglietti all'ordine, non comprende la provvista de' fondi, che non è propria dei medesimi, e non è opportuno il dire che tanto vale l' obbligo a far la provvista, quanto l'obbligo del pagamento, quando bisogna appunto indagare chi ha quest'obbligo di pagare, e nel biglietto all' ordine ci ha non mica un traente, ma un soscrittore, che rimane egli solo tenuto dell' adempimento. Or se il titolo della specie è firmato da Antonio per Luigi, non può intendersi giammai che Antonio si sia obbligato al pagamento direttamente. Qui non possono nemmeno opportunamente invocarsi le regole generali del mandato. Il mandatario può essere tenuto di garenzia, se non ha dato sufficiente notizia delle facoltà ricevute; può rispondere delle conseguenze della propria colpa, se ha fatto supporre un mandato inesistente; ma nè l' una, nè l' altra cosa uguagliar si può all'obbligo personale e diretto dello effetto cambiario. Ond'è che tutt'altra azione, meno la cambiaria, può essere esperita contro il mandatario soscrittore, appunto perchè non si è personalmente obbligato al pagamento di quello effetto commerciale.

(*Omissis*)

Per tali motivi annulla ecc.

GUZZO *pres. ff.* — LA MANNA *est.*
ARMÒ *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 10 giugno 1884.

Consorzii d' acqua — Diritto nuovo — Diritti preesistenti — Prescrizione.

Il diritto di costituire i consorzii d'acqua e norma degli articoli 657 e 659 del vigente Codice civile, essendo nato con la emanazione di questo Codice, non può essere ostacolato da una prescrizione fondata su diritti e rapporti preesistenti al Codice stesso.

Amoroso e cons. (avv.ti *Fortunato Fr.* e *Gius.*) c. *Ciaccio e cons.* (avv.ti *Lanza* e *Traina Fr.*).

(*Omissis*)

La Corte di cassazione, sul primo mezzo, considera che il titolo della domanda originariamente proposta dai signori Ciaccio e consorti contro i signori Amoroso e consorti è appunto la novella disposizione introdotta, relativamente alla riunione in consorzio, nell' articolo 657 e 659 del vigente Codice italiano, nè si può comprendere come possa esser colpito dalla prescrizione trentennale un dritto, che non ebbe vita se non per la emanazione de Codice anzidetto, avvenuta nel 1865. È inutile qui riportarsi al dritto anteriore, il quale sanzionerebbe il titolo della comunione, mai il consorziale, di cui nella presente causa si fa lo esperimento.

L' acquisto della pretesa immunità per virtù della prescrizione è un sogno. Potè prescriversi il dritto a ripetere la rata delle spese antecedentemente occorse pella conservazione della cosa comune; ma non per questo sarà prescritto il dritto novello della riunione in consorzio. Egli è vero che questo dritto novello mira a provvedere all' esercizio, alla conservazione, alla difesa de' dritti comuni, i quali ebbero anche a preesistere; ma questa novella modificazione recata allo svolgimento della comunione delle acque, appunto perchè sviluppa nuove relazioni, nuovi vincoli, intesi d'altronde ad una ragione d'immegliamento pubblico, non può retroattivameute e senza un manifesto assurdo intendersi estinta dalla prescrizione.

(*Omissis*)

Per tali motivi, rigetta etc.

GUZZO *pres. ff.* — LA MANNA *est.*
MURATORI *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 21 luglio 1884.

Legge 15 agosto 1867 — Legato di messe—Onere di coscienza — Obbligo civile—Perpetuità — Patrimonio — Patronato— Ente autonomo soppresso.

Il legato per la celebrazione di una messa quotidiana, per la quale sia stato imposto agli eredi il pagamento di un'annua somma in danaro al celebrante, designato dal testatore e da nominarsi per l'avvenire dagli eredi ed in mancanza dalla superiora di un monastero, costituisce a carico degli eredi non un semplice onere di co-

scienza, *ma un vero* obbligo civile (1).

...*Benchè con tale disposizione non venisse espresso il concetto della* perpetuità, *pure esso desumesi ad evidenza dal contesto e dalle modalità di essa, che rivelano chiaramente la volontà del testatore.*

...*Lo estremo del* patrimonio *in essa disposizione vien ben concretato nella rendita annuale, benchè dovuta dagli eredi, pure* azionabili *dal celebratario non solo, ma altresì dalla superiora del monastero, cui venne conferito il dritto di nominare il celebratario delle messe; patronato attivo, che completa il concetto dell'autonomia dell'ente, in ispecie per gli effetti delle leggi eversive* (2).

Intendente di finanza di Palermo e Ricevitore del secondo ufficio demaniale (avv. *Calafato*, proc. *Bonfiglio*) c. *Fici, duca di Amafi* (avv. proc. *Dragotto*).

Sulla prima e seconda.

Osserva che tutto il merito della odierna lite sta nel vedere se la disposizione testamentaria della signora Eleonora Sammartino, racchiusa nel mistico del 29 ottobre 1882, relativa alla celebrazione di messe, costituisca, o meno, un ente morale caduto in soppressione per effetto della legge 15 agosto 1867. Il Tribunale, innanzi cui la quistione venne dedotta con le opposizioni del sig. Luigi Fici duca di Amafi al verbale di possesso del 10 maggio 1883, disse che la detta disposizione per celebrazione di messe costituisce un onere di famiglia, e non già un ente morale autonomo, perchè la istituzione non è perpetua, non ha per iscopo il culto, e perchè non ha beni proprii, carente in tal guisa di personalità giuridica, d'onde lo appello, del quale oggi la Corte si occupa.

A ben comprendere e valutare la portata di quella disposizione, uopo è riportarne il testo: « Voglio che si celebrasse « una messa quotidiana in suffragio del« l'anima mia, e con la consueta elemo« sina di onze 36 annuali, e ciò dal dì « della mia morte in poi. Eliggo per ce« lebratario di detta messa il reverendo « padre Ignazio Mancuso, crocifero, che, du« rante sua vita, la celebrerà in quella « chiesa a lui ben vista. Morto però il « padre Mancuso, la detta messa sarà ce« lebrata nella chiesa del monastero delle « Cappuccinelle dal prete, che sarà scelto « da mia figlia, e, lei mancando, da suo « figlio, mio nipote. Se però sarà elasso un « mese dal dì della morte del padre Man« cuso, o del suo successore, e non sarà « stata fatta la scelta dell'altro celebrata« rio, questa allora, per dritto devoluto, si « farà dalla madre guardiana di sudetto « monastero, a cui ne accordo il dritto ». E qui è utile il rimarcare che la medesima signora Sammartino, col detto testamento, disponendo dei proprii beni, ne lasciava metà al nipote Luigi Fici, l'usufrutto di quale metà dei beni lo lasciava alla propria figliuola signora Rosina, e volle che il di lui corpo fosse sepolto nel monastero delle Cappuccinelle.

Or cotesta disposizione in tal modo concepita è essenzialmente perpetua, malgrado che la disponente non abbia usato la forma in perpetuo ed infinito; la messa da celebrarsi doveva essere quotidiana, cioè recitata ad ogni giorno da incominciarsi dal giorno della morte della disponente in poi; sicchè il *poi*, che esprime il tratto successivo del *dies a quo*, senza termine

(1-2) Conforme Cass. Roma, 22 aprile 1879, in causa Demanio e Natoli; 3 maggio 1880, Demanio e Spoto; 10 maggio 1882, Cannizzo; 15 giugno 1882, Finanze e Cardillo, (vedi *Raccolta Corte* suprema di Roma, 1882, pag. 524).

senza limite e senza fine, dimostra la perpetuità della celebrazione medesima, per la quale ogni giorno, e finchè durano i giorni, doveva essere adempita. E cotesta continuità di tempo è anche espressa nello incarico dato dal sacerdote Mancuso di recitare la messa durante la sua vita, e l'altro dato alla figlia Rosina ed al nipote Luigi di scegliere un altro celebratario della messa non solo dopo la morte del padre Mancuso, ma anche del suo successore, quale incarico non adempito infra di un mese, la disponente volle che venisse eseguito dalla superiora guardiana del monastero delle Cappuccinelle per dritto devoluto; sicchè non è a dubitare che la istituzione, della quale si tratta, abbia il carattere di perpetuità.

Nè si può dubitare che cotesta istituzione abbia per scopo il culto: la celebrazione della messa quotidiana fu disposta in suffragio dell' anima della disponente, la quale volle essere seppellita nel monastero delle Cappuccinelle, nella chiesa del quale monastero, morto il sacerdote Mancuso, dovea recitarsi la messa quotidiana; e si sa bene che l'ufficio della messa è l'atto il più solenne, il più importante, il più significativo, col quale si estrinseca il culto verso la Divinità, e si rinnova il gran mistero della Redenzione a mezzo dello incruento sagrificio. Ciò posto, è evidente, che la istituzione, della quale si tratta, ha il carattere di perpetuità, e per oggetto il culto. E se si considera, che la chiesa, dove recitarsi la messa, fu destinata a partire dalla morte del sacerdote Mancuso; che la guardiana delle Cappuccinelle, per dritto devoluto dalla disponente, potea nominare il celebratario della messa, che la medesima guardiana aveva dritto a pretendere che la messa venisse recitata nella chiesa del monastero, e di conseguenza il dritto a costringere gli eredi della disponente allo adempimento del suo legato ad oggetto di culto, si conferma semprepiù il concetto che nella specie trattasi veramente di un ente autonomo colpito dalla legge di soppressione del 15 agosto 1867, con la quale non furono più riconosciuti come enti morali le istituzioni con caratteri di perpetuità, che, sotto qualsivoglia denominazione o titolo, sono qualificati come fondazioni o legati pii per oggetto di culto, quando anche non erette in titolo ecclesiastico. Laonde il verbale di possesso del 10 maggio 1883 è valido, e deve partorire tutti gli effetti giuridici, che emergono dalla legge.

Nè si opponga che nella specie le onze 36 annuali non furono direttamente legate al monastero delle Cappuccinelle, giacchè ciò non era necessario per dare alla istituzione il carattere di legato pio. Il monastero, come superiormente fu dimostrato, aveva il dritto a fare adempiere quella disposizione, tanto ciò vero, che la guardiana dello stesso aveva il dritto a nominare il celebratario, quante volte gli eredi Sammartino non avessero nominato il successore al celebratario, e ciò nel termine di un mese dal dì della cessazione del celebratario precedente. Essa dunque aveva un dritto perfetto a costringere gli eredi allo adempimento della istituzione, e cotesto dritto traeva seco quello di riscuotere e di fare riscuotere la elemosina di onze 36 dietro lo adempimento, come di regola.

Nè si ricorra alla osservanza più che trentennale del legato in esame, nel senso, che mai siasi fatta formale elezione, ed essendosi invece pagata la elemesina della messa al celebratario nominato per regolare atto di usciere dalla usufruttuaria, giacchè cotesta elezione in qualsiasi modo fatta dimostra sempre più la pia istituzione ed il buon volere degli eredi a volerla eseguire; difatti la messa si è celebrata sempre nella chiesa delle Cappuccinelle, e prima dal sacerdote Giuseppe

Vaccaro, e dopo di lui dal sacerdote Lo Presti, e quindi dal sacerdote Orlando, ai quali celebratarii fu sempre corrisposta la elemosina delle lire 450 contro consegna della certa della guardiana delle Cappuccinelle, e del prefetto di sacristia. E ciò a prescindere della forma più o meno corretta della nomina del celebratario.

Che se di prescrizione si volesse parlare in questa materia, si dovrebbe provare che per più di trent'anni la messa non si fosse più recitata nella chiesa delle Cappuccinelle, e che, non fatta la nomina del successore al celebratario precedente, la guardiana ne avesse abdicato il dritto col decorrimento del trentennio: ciò però non si è dedotto, nè si avrebbe potuto dedurre, a cagione che gli atti della causa apprestano la continua e fedele esecuzione del pio legato ai sensi del testamento della signora Sammartino.

Or, comechè i primi giudici fuorviarono dai sani principii sulla materia, e fecero mal governo della legge, la detta sentenza dev'essere rivocata per disporsi invece nel senso delle presenti considerazioni con la condanna dello appellato alle spese del primo e secondo giudizio, per essere succumbente nelle sue pretese.

Per tali motivi: la Corte accoglie ecc.

Di Marco *pres. ff.* — Abbignani *est.*

Tribunale civile e correzionale di Palermo — sezione promiscua — 3 maggio 1884.

Devoluzione — Esecuzione immobiliare — Creditori istanti — Intervento — Morte — Intervento di altri creditori — Surroga — Riassunzione non necessaria — Interrogatorio — Inutilità — Offerta reale — Fatto proprio — Cosa giudicata — Terzi — Loro intervento posteriore — Eccezione identica — Interpellazione — Enfiteuta — Purgazione di mora — Legislazioni diverse — Enfiteusi antica — Moderna — Creditori — Azione Pauliana — Compratori — Canoni non pagati — Danni — Domino diretto — Azione reale — Sequestro — Fittaiuolo — Nullità — Privilegio — Offerta reale incompleta — Sequestratario — Danni non dovuti.

Ordinato, in un giudizio di devoluzione, l'intervento dei creditori istanti, che avevano iniziato l'espropriazione del fondo enfiteutico, se uno di loro muore dopo la chiamata ad intervento, non si deve integrare il giudizio colla citazione dei suoi eredi, se il loro autore non avea mai fatto atto di presenza, e se risulti altronde che già altri creditori si erano surrogati ai primi, per reciproco consenso.

Deferito ed ammesso l'interrogatorio al padrone diretto, che agisce per la devoluzione, affine di accertare quale il suo vero credito di canoni, se poi chi lo deferì gli offre le annualità richieste con l'atto d' interpellazione, e domanda la validità dell'offerta, non può egli pretendere, senza cadere in contraddizione e distruggere il fatto proprio, la sospensione del giudizio di devoluzione, sino a che non sia eseguito l'interrogatorio.

Non costituisce autorità di cosa giudicata una sentenza per chi non fu parte nel giudizio, nel quale essa fu profferita, ancorchè poi egli, chiamatovi ad intervento, proponga una eccezione identica a quella respinta colla

precedente sentenza confermata in appello.

Nessun obbligo corre al domino diretto di fare l'interpellazione prescritta dall'art. 1565 Cod. civ. ai creditori, che, colla trascrizione del precetto, iniziarono l'espropriazione del fondo enfiteutico prima che fosse intentato il giudizio di devoluzione per canoni non pagati.

...La costituzione in mora, ch'è un diritto per l'enfiteuta, non lo è pei suoi creditori. I diritti di costoro furono ben definiti e circoscritti nella seconda parte del cennato articolo, e in essa non si accenna all'interpellazione prescritta nel n. 1, e limitata all'enfiteuta.

...Ciò non è in contraddizione alla massima ricevuta in giurisprudenza, che la interpellazione debba farsi eziandio al sequestratario giudiziario del fondo, che si espropria e si devolve, poichè essa è conseguenza necessaria degli effetti giuridici della trascrizione del precetto, che vanno a colpire l'enfiteuta debitore, e lo mettono nella impossibilità di purgare la mora nel termine designatogli.

Pei contratti d'enfiteusi stipulati anteriormente alle leggi del 1819, era ed è ammessa la purgazione della mora, in base all'antica legislazione sulla materia; ma è vietata per quelli venuti in tempo posteriore.

Quel che non può fare l'enfiteuta, non possono i creditori, che lo rappresentano nell'esercizio dei suoi diritti.

Data la vendita di un fondo enfiteutico, se i creditori esproprianti ne ottengono la nullità con l'azione Pauliana, e intanto esso fondo viene devoluto per canoni non pagati dal compratore, coloro hanno diritto ai danni contro il compratore stesso, ch'ebbe lo accollo, non pagò il canone e fu causa della devoluzione.

Il domino diretto, per la consecuzione del canone enfiteutico, è nel pieno diritto di sequestrare i frutti del fondo, sui quali esercita un'azione reale, indipendentemente da ogni ragione di proprietà, che possa spettare, per essi, ai terzi; nè è responsabile di danni ed interessi verso costoro, che dimostrino di esserne proprietari (1).

Il padrone diretto, che non potrebbe agire con privilegio sopra i frutti del fondo enfiteutico, se già il credito dell'anno in corso e dell'antecedente gli fosse stato offerto dal fittaiuolo del fondo, conserva cotesto privilegio, se l'offerta gli venisse fatta dal sequestratario di esso, il quale, per la sua rappresentanza, avrebbe l'obbligo di pagare tutte le annualità del canone; e quindi la parziale offerta di lui, non accettata, non potrebbe impedire la esecuzione sopra i frutti del fondo enfiteutico.

Principessa di Montevago (proc. *Greco*, avv.ti *P. Maltese, Corvaia, Costantini), Niceforo Piazzi* (proc. *Crisafulli*, avvoc. *Di Simone*), *Pennisi e consorti* (proc. *Giglio*), *Modica* (proc. *Cocilovo*, avv. *Ag. Todaro)* e *Maiorana* (proc. *Bonanno*, avv. *Lo Presti*).

Fatti della causa

La principessa di Montevago, con citazione del dì 8 giugno 1878, istituì giudizio di devoluzione dell'ex feudo Iroldo, per canoni arretrati, contro i signori ba-

---

(1) Conf. App. Palermo, 27 gennaio 1873, Mellina Vaccaro, e 28 febbraio 1873, Alessi, Ricevitore di Polizzi (*Circ. giur.*, 1873, pag 18 e 21); Cass. Palermo, 30 gennaio 1877, stessa causa (*Circ. giur.*, 1877, 134).

rone Benedetto, cav. Fidenzio e Marianna Maiorana e Fiammingo, quali eredi beneficiati dei primitivi enfiteuti barone Salvatore e comm. Giuseppe Maiorana, loro rispettivi zio e padre, perchè essi eredi non pagarono, nel termine loro assegnato con l'atto moratorio del 31 maggio del ridetto anno, i canoni arretrati sino a 31 agosto 1877 nella cospicua somma di L. 96,390 ed altre somme accessorie, formanti in tutto L. 108,096, 53.

Questo giudizio rimase per alcun tempo sospeso in occasione che la principessa, per assicurare il suo credito, fece eseguire sui prodotti di detto ex feudo, un sequestro conservativo, il quale provocò, oltre a una domanda in separazione da parte del sig. Modica, fittaiuolo d'Iroldo, anche un'altra domanda di nullità del sequestro stesso promossa dal signor Giuseppe Niceforo Piazzi, sequestratario giudiziario dell'ex feudo e di altri beni dei Maiorana già sotto espropria. Intanto la sentenza pronunziata dal Tribunale di Siracusa del 30 dicembre 1878, che aveva revocato detto sequestro e validata una offerta reale del Niceforo di due annualità di canoni e condannata la signora di Montevago ai danni, fu annullata da altra sentenza della Corte di appello di Catania del dì 2 luglio 1880, che dichiarò la incompetenza del detto Tribunale, per la considerazione che il giudizio di validità di offerta, per le conseguenze che vi si connettevano, era dipendente ed intimamente connesso a quello di devoluzione già pendente davanti questo Tribunale.

Più tardi l'attrice riprese questo giudizio, e, informata che l'ex feudo era sotto espropriazione, con atto del dì 28 agosto 1878, metteva in mora il sequestratario Niceforo e il sig. Abramo Vasta Fragalà nel nome, che supponeva creditore istante, comunicando loro lo stesso atto di mora e gli altri atti della causa intimati agli enfiteuti, e nel contempo li citava ad intervenire coattivamente, di unita a questi ultimi, per decidersi la lite in contraddizione di tutte le parti.

Nel detto giudizio fece intervento volontario il signor Modica, fittaiuolo d'Iroldo, per far valere, e contro la principessa di Montevago, e contro il locante Niceforo, le sue ragioni di danni a causa del sequestro conservativo, che aveva subìto le vicende sopra rammentate.

Il Tribunale, con sentenza del 25 febbraro 1881, ammise l'intervento coattivo di Niceforo e di Vasta Fragalà e quello volontario di Modica; dichiarò la propria competenza; respinse le eccezioni degl'intervenienti in ordine alla non integrità del giudizio, per non essere stati chiamati i creditori esproprianti l'ex feudo Iroldo, e alla irregolarità dell'atto di mora del 28 agosto 1878; e, prima di pronunziare sopra tutte altre domande, ordinò l'interrogatorio della creditrice devolvente sopra fatti e circostanze tendenti ad accertare qual'era, a quel tempo, l'effettivo credito di lei per arretri di canoni, poichè gl'intervenienti assumevano che, dopo il 1872, gli enfiteuti le avevano fatto pagamenti contro quietanze, ed essa aveva conseguito somme dietro procedure esecutive.

Di questa sentenza appellarono tutte le parti presenti, chi in principale, chi per adesione, chi per incidente. E la Corte, con decisione del 6 marzo 1882, rilevando che il Tribunale era caduto in errore nel ritenere il sig. Vasta Fragalà creditore istante nella espropriazione a danno dei Maiorana, e credendo indispensabile, nel giudizio di devoluzione, la presenza dei creditori che avevano iniziato la espropriazione del feudo Iroldo, revocò la sentenza appellata nel solo capo, con cui non integrò il giudizio colla contraddizione dei creditori surrogati nel procedimento di espropriazione, signori barone Pennisi, comm. Faro e compagni; e quindi ordinò che costoro fossero chiamati in causa per

difendersi delle domande di devoluzione e di altre condanne, promosse dalla attrice; nel dippiù rigettò gli appelli e rinviò la causa ai primi giudici per decidere sul merito della stessa e sulle spese del giudizio.

L'attrice eseguì la sentenza della Corte, chiamando in giudizio non solo i creditori in essa indicati, ma ancora altri creditori, cioè il sac. Michele Ferrarotto e compagni, i quali, avendo iniziato, a loro volta, giudizio di espropriazione contro gli stessi debitori enfiteuti Maiorana sopra l'ex feudo Iroldo e altri stabili, avevano ottenuto l'annuenza dei primi creditori surrogati Pennisi, Badalà, Galvagni, Giacomo e Giuseppe Pellegrino, e Faro, di proseguire, essi, invece di costoro, il giudizio di espropriazione, e ciò, come rilevasi dalla sentenza del Tribunale di Siracusa del 30 dicembre 1881.

E frattanto che il giudizio di devoluzione fu riprodotto davanti il Tribunale, il sequestratario Niceforo e taluni dei creditori, che avevano ottenuto la detta sentenza di vendita del 30 dicembre 1881, fecero offerta reale alla principessa Montevago, con atto del 1º marzo scorso, di tutte le annualità di canoni, di cui essa si era annunziata creditrice nell'atto di mora colle seguenti distinzioni: offrirono L. 80,325 per le cinque annualità di canoni arretrati, corse dal 1872 al 1876; e offrirono ancora sei quietanze, o ricevute provvisorie rilasciate dalla Cassa dei depositi e prestiti per la complessiva somma di L. 113,326, ch'erano state mano mano ivi depositate dal sequestratario per il pagamento dei canoni maturati negli anni 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1882, 1883, e che la principessa non aveva voluto accettare colle parziali offerte, che le si erano fatte. Più furono offerte L. 1000 a conto d'interessi, ove e in quanto fossero dovuti, e L. 1000 a conto di spese, salva liquidazione diffinitiva.

Questa offerta non è stata accettata, e contro la domanda di validità di essa, che pure viene in esame, la domina diretta oppone varie eccezioni per farla dichiarare inefficace ed incompleta.

Accennati fugacemente i fatti principali della causa, viene ora lo esame delle varie eccezioni e domande, e delle questioni, che esse presentano; e, per procedere con ordine, le une e le altre saranno trattate:

I. Nei rapporti tra la domina diretta principessa di Montevago, i creditori esproprianti e il sequestratario giudiziario;

II. Nei rapporti tra gli stessi creditori e sequestratario, e i debitori enfiteuti Maiorana;

III. Nei rapporti tra l'interveniente dottor Modica e le altre parti in causa;

IV. Nei rapporti tra detto sequestratario e Modica per le domande riconvenzionali.

I.

Il sequestratario Niceforo e i creditori esproprianti, che la sentenza della Corte volle presenti nel giudizio di devoluzione, propongono a bella prima due eccezioni dilatorie, che bisogna preliminarmente esaminare.

a) Sostengono che il giudizio non è ancora integro, perchè, nelle more dello stesso, a 4 gennaro 1884, morì Giacomo Pellegrino, uno dei detti creditori, e quindi si dovrebbero chiamare gli eredi di lui per la legale rappresentanza.

b) Sostengono, inoltre, che l'attrice deve prima rispondere all'interrogatorio deferitole colla sentenza del 25 febbraro 1881, e, senza quest'atto istruttorio, non si può andare innanzi nel presente giudizio per le diffinitive statuizioni.

Osserva sulla prima di dette eccezioni, che, a prescindere della quistione di procedura, se, per l'art. 333, si possa far riassumere l'istanza agli eredi di detto Pel-

legrino, che sempre è stato contumace in giudizio, egli è certo che la Corte di appello, colla sentenza del 6 marzo 1882, ritenne in diritto che la padrona diretta doveva chiamare nel giudizio di devoluzione i creditori istanti, che avevano compreso nella espropriazione l'ex feudo Iroldo, e ciò per salvaguardare i loro interessi, già venuti in opposizione con gl'interessi di quella. Però sta in fatto che coloro ritenuti dalla Corte creditori istanti, trai quali il defunto Pellegrino, avevano già perduto tale qualità per averla rinunziata volontariamente, cedendo ad altri creditori, cioè al sac. Michele Ferrarotto e compagni, il diritto di continuare, essi, il giudizio di espropriazione contro i debitori Maiorana.

Basta leggere la sentenza del Tribunale di Siracusa del 20 dicembre 1881, pubblicata a 30 dello stesso mese, per convincersi che allora i creditori Pennisi, Badalà, Galvagni, i due Pellegrino e Faro, consentirono che la espropriazione, iniziata nell'interesse degli altri creditori Ferrarotti e compagni, da costoro si proseguisse contro i comuni debitori, senza che alcuno si fosse opposto a quella specie di surroga volontaria.

Se questo avvenne, ed è innegabile, e se furono chiamati nell'attuale giudizio di devoluzione i creditori surrogati di fatto a quelli che la Corte aveva indicato come creditori istanti, non può sostenersi che la morte di uno di costoro, durante il giudizio, imponga l'obbligo di chiamare i suoi eredi, perchè Giacomo Pellegrino aveva cessato di avere la veste di creditore istante, poichè essa, è bene ripeterlo, prima della sua morte, era passata in ben altri creditori, che già furono chiamati e sono presenti in giudizio, per cui si può dire che la sentenza predetta ebbe la sua piena esecuzione. Nè, perchè l'attrice aveva fatto intervenire Giacomo Pellegrino e compagni, la si può obbligare a far riassumere ai suoi eredi la istanza proposta contro di lui, poichè ciò dipese da un errore, che poscia fu dissipato, per essersi conosciuta la sentenza del Tribunale di Siracusa.

Sulla seconda eccezione è opportuno di rammentare, che nel giudizio di devoluzione il sequestratario Niceforo, non aggiustando fede che si era formata quella massa di arretri di canoni indicati nell'atto di mora, chiese ed ottenne, colla sentenza del 25 febbraro 1881, l'interrogatorio della padrona diretta, per conoscere quant'era il vero e reale credito di costei, ond'essere lui in grado di purgar la mora e offrire i canoni non pagati in nome dei creditori esproprianti, quali rappresentanti i loro enfiteuti debitori. Però più tardi il sequestratario e i detti creditori, vedendosi stretti dal giudizio di devoluzione, già riprodotto in seguito della sentenza della Corte, senza aspettare lo interrogatorio deferito alla principessa, offrirono a costei i canoni arretrati delle annualità corse dal 1872 al 1876 nell'identica somma chiesta coll'atto di mora, intimato prima agli enfiteuti e poscia allo stesso sequestratario ed a Vasta Fragalà, non che rioffrirono in unica volta la maturazione degli anni posteriori nel modo come sopra si disse, e ciò con l'unico scopo di arrestare il corso della devoluzione. Ed ora quelli vengono a domandare che la offerta fosse validata dal Tribunale per gli effetti giuridici che si ripromettono, e che hanno espressamente implorato.

Osserva che, in vista di tali fatti, è pretesa strana e contraddittoria degli offerenti quella d'insistere nell'ordinato interrogatorio, poichè essi, col fatto proprio, riconobbero qual'era il credito della padrona diretta per canoni arretrati, e non in modo vago e indeterminato, ma certo e positivo, tanto che domandarono la validità dell'offerta per dar luogo alla purga-

zione della mora, non ostante tutte le proteste e riserbe, che Niceforo e i creditori inserivano in quell'atto. Queste proteste e riserbe possono avere il loro valore, non per inficiare l'offerta stessa, in quanto che non si può concepire che nel tempo stesso abbia e non abbia esistenza, ma per potere gli offerenti domandare, quando che sia, la restituzione di qualche parte della somma offerta, se per avventura fossero risultate non dovute tutte le annualità offerte.

Dopo le dette eccezioni, vengono in esame le quistioni principali di merito, sempre nei rapporti della padrona diretta coi creditori espropriaenti e col Niceforo nel nome.

a) E la prima riguarda la nullità del giudizio di devoluzione, proposta da questi ultimi, perchè non precesse la notifica dell'atto d'interpellazione ai creditori intervenienti.

Osserva che erroneamente l'attrice invoca contro tale eccezione di merito l'autorità della cosa giudicata, nascente dalla sentenza della Corte d'appello, perchè allora si quistionò in prima e in seconda istanza se il giudizio era nullo per la non presenza dei creditori istanti, e se l'atto di mora intimato al Niceforo e compagno era parimente nullo, perchè compenetrato nella citazione, che li chiamava ad intervento. Ed in vero il rigetto dell'appello, proposto avverso la sentenza del Tribunale, che quelle nullità aveva respinto, non può avere effetto oltre i limiti delle quistioni allora dibattute; nè poteva, in anticipazione, estendere la sua influenza sopra eccezioni congeneri di là da venire, che potevano mettere avanti i creditori istanti, la cui presenza fu dalla stessa sentenza della Corte riconosciuta indispensabile nel giudizio di devoluzione. Da ciò la conseguenza che non havvi cosa giudicata per l'eccezione di nullità, ora, per la prima volta, proposta dai creditori dei signori Maiorana.

Osserva in merito di detta eccezione che nessuna disposizione di legge, nè alcuna ragione giuridica dà obbligo al domino diretto di fare l'interpellazione, prescritta dall'art. 1565 Codice civile, ai creditori, che, colla trascrizione del precetto, iniziarono l'espropriazione del fondo enfiteutico, prima che fosse intentato il giudizio di devoluzione per canoni non pagati.

E di vero la interpellazione richiesta dal n. 1 di detto articolo ebbe per fine di costituire in mora l'enfiteuta debitore di canoni, poichè il novello Codice, alla massima sino allora prevalsa, *dies interpellat pro homine,* sostituì il principio di diritto, *nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est* (Leg. 88 ff. *de reg. iur.*). E con ciò volle che la costituzione in mora, prendendo forma in un atto d'interpellazione espressa, rammentasse in modo perentorio all'enfiteuta, che il concedente vuole adempite le obbligazioni del contratto, pena la devoluzione.

Osserva che lo stesso articolo, nella seconda parte, venne opportunamente a regolare i diritti dei creditori dell'enfiteuta, estendendoli al loro intervento nel giudizio di devoluzione per esercitare le ragioni dell'enfiteuta in faccia del padrone diretto, e per avvalersi del diritto di difesa, che a colui compete; ma, ciò ch'è più rimarchevole, diè loro la facoltà di affrancazione spettante all'enfiteuta.

Queste importanti innovazioni portate al contratto in parola furono disposte dal legislatore italiano pel fine elevato di svincolare la proprietà dalle pastoie, che ne impedivano la libera circolazione, e per affermare l'osservanza delle obbligazioni contratte dall'enfiteuta verso i suoi creditori, mentre che, per le passate leggi del 1819, detti creditori, meno sempre il caso del dolo e della frode, non avevano che un diritto risolubile, che perdevano colla risoluzione del titolo, e non erano am-

messi a sperimentare in faccia al domino le ragioni dell'enfiteuta.

Or se l'articolo in esame prescrive tassativamente a chi debba farsi l'interpellazione, e non parla punto dei creditori dell'enfiteuta, e stabilisce quale rappresentanza essi hanno nei diritti di lui, non puossi, contro la parola e lo spirito dello stesso articolo, creare al padrone diretto l'obbligazione di mettere in mora i creditori del suo enfiteuta. E la ragione si manifesta ancor più chiara, perchè, ammettendo questa costituzione in mora, si dovrebbe necessariamente ammettere che il creditore, ch'espropria il fondo enfiteutico, rappresenti l'enfiteuta nelle obbligazioni contrattuali assunte verso il domino diretto, e che perciò costui, dietro la trascrizione del precetto, avrebbe ragione a pretendere dal creditore ipotecario il pagamento dei canoni, a cui era tenuto lo enfiteuta, poichè a quest'unico fine è diretta la interpellazione; ma ciò è un assurdo.

Osserva che tutto quello, che finora si è detto, non viene punto a contraddire il sistema adottato in pratica e ricevuto in dottrina e in giurisprudenza, cioè, che quando si devolve un fondo già sotto espropriazione, amministrato da un sequestratario giudiziario diverso dall'enfiteuta, come nel caso in esame, l'atto d'interpellazione, per essere valido, deve, altresì, intimarsi al sequestratario, poichè ciò dipende dalle conseguenze giuridiche, che produce la trascrizione del precetto.

E di vero: è risaputo che dalla data di essa s'immobilizzano i frutti, si toglie al debitore la facoltà di alienare i beni e i frutti di essi, e si può nominare un sequestratario estraneo, ciò che gli fa perdere la facoltà di amministrare la sua proprietà; e, se gli si lascia il possesso, non è che a titolo sempre di sequestratario, cioè nell'interesse collettivo dei creditori e con obbligo di render conto.

Or se, per le conseguenze della trascrizione, la condizione giuridica del debitore ha subito una profonda trasformazione; se il diritto di proprietà, che ancor conserva sui beni, è paralizzato nelle sue funzioni più sostanziali; se altri, nell'interesse generale dei creditori, amministra per lui questi beni divenuti pegno pretorio, è logico e giuridico che l'interpellazione al debitore, non potendo approdare ad alcun utile risultato, privo com'è della fruttificazione della cosa sua, debba farsi altresì al sequestratario giudiziario, che, come amministratore nell'interesse dei creditori e del debitore, è il solo, che ha i mezzi per pagare i canoni arretrati. E questa interpellazione al sig. Niceforo nel nome già fu eseguita e riconosciuta legale dalla sentenza della Corte, onde nessun'altra ne possono pretendere i creditori istanti.

b) Osserva che, in ordine logico, trova qui posto l'esame della domanda subordinata dei creditori esproprianti e del sequestratario, di purgar la mora con l'offerta reale del 30 dicembre 1881, di cui domandano la validità per arrestare la devoluzione.

Per ammettersi la purgazione della mora, a prescindere le quistioni subordinate se l'offerta sia completa, bisogna, prima di tutto, conoscere se gli enfiteuti della principessa di Montevago, nella cui rappresentenza i creditori la eseguirono, potevano esercitare cotesta facoltà per un contratto di enfiteusi stipulato a 25 luglio 1842 dal notaro Marchese e Mento, nel quale fu convenuta espressamente la devoluzione dell'ex feudo Iroldo, se gli enfiteuti Maiorana non pagassero per anni tre il canone convenuto.

Osserva che bisogna distinguere tra contratti di enfiteusi stipulati anteriormente alle leggi civili del 1819, e quelli sotto l'impero di esse leggi, poichè nei primi fu diritto dell'enfiteuta di purgar

la mora del non pagamento del canone, onde si chiedeva la devoluzione, non così nei secondi, e la differenza dipende dalla diversa legislazione, che regolava tale contratto.

E di vero nella legge 2ª, Cod. *de jure emphyteut.*, quanto all'obbligo di pagare il canone fu detto: *neminem oporteat conventionem, vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere.* E tuttavia, posto lo spontaneo inadempimento dell'enfiteuta a pagare l'annuo canone, era questi ammesso a purgar la mora, offerendo e depositando la somma dei canoni non pagati. *Licentiam ei concedimus* (fu detto nella legge summenzionata), *attestatione præmissa, pecunias offerre, hisque absignatis, et secundum legem depositis, minime dejectionis timere periculum.*

Ecco il diritto precedente alle leggi del 1819. Il contratto non si scioglieva *ipso jure*, anche rispetto alla condizione espressa; alla caducità incorsa si contrapponeva il beneficio di purgar la mora, anche dopo la devoluzione chiesta dal concedente.

Al contrario le leggi del 1819, dalle quali va governato il contratto d'enfiteusi del 25 luglio 1842, attribuivano forza di legge fra i contraenti alla clausola risolutiva espressa, come fa pure il nuovo Codice, talchè, consentita la caducità per l'attrassato pagamento di tre anni, come nel contratto in esame, il domino diretto, in forza della convenzione, acquista diritto alla devoluzione, ed, estrinsecandolo con lo esperimento della relativa azione, non può essere arrestato dall'enfiteuta, che vuole purgare la mora incorsa senza manifesta violazione dei diritti quesiti e della fede dovuta ai contratti. Or quello che non può fare l'enfiteuta non lo può il suo creditore, ammesso, solo, ad esercitare le azioni di lui, in quanto gli competono.

Osserva che i creditori intervenienti e il Niceforo nel nome comprendono che contro di loro sta la legge del contratto, e si ripiegano per dare ad intendere che, eccezionalmente, per casi speciali della causa, si dovrebbe ammettere la purgazione della mora, poichè il sequestratario dell'exfeudo Iroldo, ch'era in obbligo di pagarne i pesi, non fu in grado di conoscere quali e quante annualità di canoni erano dovute dagli enfiteuti Maiorana alla signora di Montevago, non ostante le richieste legali, che detto sequestratario fece agli uni e all'altra nel mese di maggio 1878.

Osserva che contro queste ragioni di apparente equità sta un fatto positivo, che rivela nel signor Niceforo la volontà di non pagare i canoni arretrati, quando il poteva; perocchè, se egli avesse notificato in buona fede gli atti dei giorni 9, 20 e 31 maggio 1878, avrebbe dovuto affrettarsi a purgar la mora, quando la padrona diretta, a 28 agosto 1878, gl'intimò l'atto d'interpellazione nel modo come sopra si disse; poichè con esso egli fu messo in grado di conoscere quali e quanti erano le annualità arretrate, per le quali la principessa procedeva alla devoluzione dell'ex feudo Iroldo; ma non pagandole nel termine assegnatogli, fece perdere ai creditori, che rappresentava, il diritto di purgar la mora, quando ne aveva il tempo.

E qui sia detto di passaggio, tanto per non lasciare senza risposta le impugnazioni rinascenti contro l'atto d'interpellazione del 28 agosto, che la legalità di esso è coverta dall'autorità della cosa giudicata, poichè, in qualunque tempo rilasciato, anche dopo la citazione di devoluzione e cumulativamente con quella d'intervento, non è più luogo a discuterne, dopo che la Corte di appello, con la sentenza del 6 marzo 1882, rigettò lo appello anche per la impugnazione di essa interpellazione.

c) Osserva che gli stessi creditori e il sequestratario, a cui fa adesione Vasta Fragalà, impugnano di simulazione il giudizio di devoluzione, che dicono concertato con gli enfiteuti per frodare i diritti dei loro creditori. Però è notevole che a tale impugnazione, già ostacolata dal fatto proprio e mortificata dalle precedenti sentenze, hanno poca fede quelli stessi, che la propongono, poichè ne formano una domanda subordinatissima alle precedenti difese di merito; e perciò si può dire che trattano come vera e reale la devoluzione, che vorrebbero arrestare con la purgazione della mora, offrendo ingenti somme di canoni arretrati.

Osserva, per altro, che i criteri, dai quali si vorrebbe dedurre la simulazione, non hanno valore giuridico; non quello del tempo, in cui fu iniziata, cioè dopo la sentenza, che annullò la vendita dell' ex feudo Iroldo, e dopo che l'agente giudiziario notificò la sua nomina; non l'altro della parentela tra domino diretto ed enfiteuti, che, se provata, non può, a solo, fornire la prova della simulazione. Epperò si deve respingere la relativa domanda, nè può accordarsi un termine per ammettersi le prove della simulazione, dopochè la causa dura da parecchi anni, e quelle che ora si domandano colla comparsa conclusionale sono senza determinazione di fatti e circostanze, che la legge richiede, perchè sieno ammesse.

II.

Risolute nel modo come sopra le varie quistioni nei rapporti della domina diretta coi creditori espropriänti, trova qui posto la domanda di garentia, spiegata, con citazione del 29 maggio 1883, da Vasta Fragalà e Niceforo nei nomi contro il barone Benedetto, il cav. Fidenzio e Marianna Maiorana Fiammingo, tendente essa ad ottenere contro costoro lo indennizzo e la rivalsa di tutti i danni e delle condanne, ch'eglino avrebbero a risentire nel caso che sarà pronunziata la devoluzione per fatto e colpa dei detti Maiorana.

E qui riesce opportuno di rammentare che gli enfiteuti Giuseppe e Salvatore Maiorana, con atto del dì 21 febbraio 1874, vendettero al loro congiunto barone Benedetto l'ex feudo Iroldo con l'accollo del canone in favore della principessa di Montevago, e con l' obbligo a pagarglielo dal 1° settembre 1873 in avvenire, perchè da quel giorno cominciava pel compratore la percezione dei frutti; ed oltre a ciò i venditori delegarono alla domina diretta del prezzo convenuto L. 32120 per le due annualità del canone maturate a 15 agosto 1872 e 1873.

La detta vendita in giugno 1876 fu impugnata dal signor Vasta Fragalà con l' azione Pauliana, che più tardi fu ammessa con sentenza del Tribunale di Siracusa del dì 31 agosto 1877 in contraddizione di altri creditori del Maiorana; sicchè l'ex feudo Iroldo rientrò nel patrimonio dei venditori, rappresentati poi dai loro eredi attuali convenuti, per essere sottoposto, come già lo era stato, alla spropriazione, insieme ad altri beni immobili degli stessi debitori.

Osserva che il compratore barone Maiorana, per contratto, era obbligato di pagare le due annualità di canone per gli anni 1872 e 1873, stante la delega ricevuta, non che per gli anni successivi, perchè egli dal 1° settembre 1873 cominciò a sfruttare l' ex feudo Iroldo. Egli però, avendo mancato a cotali obbligazioni, diè causa immediata alla devoluzione, che la padrona diretta ha diritto di ottenere; quindi, per fatto del compratore, l'ex feudo Iroldo sfugge dalle mani dei creditori esproprianti; onde costoro devono essere indennizzati dei danni, che vengono a risentire per colpa di detto Maiorana, salva liquidazione in separato giudizio.

E notisi che questi danni non si possono mica confondere con quelli già ammessi colla sentenza del 31 agosto 1877, che annullò la vendita, poichè non si potevano prevedere quelli di là da venire in seguito a giudizio di devoluzione iniziato con citazione del dì 8 giugno 1878, cioè in tempo posteriore.

Osserva che contro la domanda dei danni il barone Maiorana oppone in sua difesa, ch'egli, stretto dal giudizio di nullità della vendita, non era obbligato di pagare canoni per un fondo, che potevagli sfuggire dalle mani, come difatti avvenne; e che gli arretri si verificarono durante il possesso dell'amministratore giudiziario Niceforo.

Osserva che, a valutare la debolezza di cotali ragioni, basterebbe di leggieri notare due errori di fatto, in cui egli è caduto. Primo errore. Il giudizio di nullità della compra fu iniziato dal sig. Vasta Fragalà con citazione dei giorni 3, 5 e 13 giugno 1876, rinnovate nel successivo mese; quindi il compratore, non messo in mora prima di quel tempo, aveva tutto l'agio di pagare le annualità di canoni degli anni 1872 e 1873 per delega avutane, e degli anni 1874 e 1875 precedenti al giudizio. Secondo errore. Consultando l'atto d'interpellazione e poi la citazione per la devoluzione (31 maggio e 8 giugno 1878), vedesi a colpo d'occhio che la caducità fu chiesta per l'attrassato pagamento delle annualità corse dal 1872 al 1877, cioè per quelle, ch'era tenuto di pagare il compratore; ed ancorchè questi si fosse limitato a pagare sino al 1875, pure, ammettendo in suo favore che il giudizio di nullità lo legittimasse a desistere da ulteriori pagamenti, non si sarebbe incorsa la devoluzíone. Erra dunque, sostenendo che, per colpa dell'amministratore e durante il possesso di lui, avvennero gli attrassi di canoni.

Osserva che non solo è responsabile il compratore della rivalsa dei danni, ma con lui lo sono i venditori dell'ex feudo Iroldo, e per essi i loro eredi beneficiati, e ciò per un altro ordine d'idee.

Passata in giudicato la sentenza, che ammise l'azione Pauliana e annullò la vendita dell'ex feudo Iroldo, con essa fu riconosciuto, che alla vendita fraudolenta presero parte i venditori, anzi erano essi i maggiori interessati per iscongiurare, con quel ripiego, la spropriazione di sì rispettabile proprietà. Ciò crea per gli eredi dei venditori una nuova sorgente di responsabilità civile, e perciò li obbliga a indennizzare i danni, che i loro autori vennero indirettamente a far risentire ai creditori sproprianti. Essi Fidenzio e Marianna Maiorana sono così convinti del loro torto che non oppongono alcuna difesa nel loro interesse personale, quali eredi dei venditori; e solo si limitano a far causa comune e difendersi nello stesso modo del loro fratello barone Benedetto, che ha la doppia veste di compratore ed erede dei venditori.

III.

Ed ora viene lo esame delle domande di nullità del sequestro fatto eseguire dalla domina diretta sui frutti dell'ex feudo Iroldo, e dei pretesi danni arrecati al signor Modica, fittaiuolo di detto ex feudo, il quale pretende di esserne indennizzato o dalla creditrice dei canoni, o dall'amministratore Niceforo.

Osserva che si è dimostrato di sopra, e specialmente nella seconda parte della sentenza, che la principessa di Montevago era creditrice di canoni arretrati per le annualità corse dal 1872 in poi. Or da questa prova di fatto vengono spontanee le conseguenze di diritto, che si possono formulare nelle seguenti massime:

1. Che la domina diretta, per la consecuzione del canone enfiteutico, era nel

pieno diritto di sequestrare i frutti del fondo, sui quali esercita un' azione reale, indipendentemente da ogni ragione di proprietà, che possa spettare per essi ai terzi;

2. Che la stessa padrona, che può agire esecutivamente o con sequestro conservativo sulle cose mobili che si trovano nel fondo soggetto al canone, posseduto dal suo debitore, non è responsabile di danni ed interessi verso il terzo, che dimostra di essere proprietario di quelle cose, pel noto assioma di legge: *nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*. L. 55, ff., de reg. juris.

Il Collegio crede superfluo il dimostrare le due massime di diritto ora annunziate, perchè esse contengono tali verità giuridiche di evidenza intuitiva, che non richiedono lunghe argomentazioni e sottili raziocini per farle comprendere a chiunque sia fornito di buon senso e delle prime nozioni di diritto, che governano il contratto di enfiteusi.

Osserva che le ragioni contrarie, nei rapporti colla domina diretta, non possono approdare ad alcun risultato.

È errore grossolano il dire che la principessa non poteva sequestrare i frutti naturali del fondo enfiteutico, ma solo lo estaglio dovuto dal fittaiuolo di esso fondo. La legge non fa alcuna distinzione tra frutti naturali e frutti civili, e gli uni e gli altri formano la garenzia per assicurare al concedente il pagamento del canone.

Si sostiene in secondo luogo che la principessa aveva privilegio per l'annata in corso e per la precedente, che però queste due annate corrispondenti al 1877 e 1878, essendo state offerte dal Niceforo a 9 agosto 1878 per liberazione del fittaiuolo, non aveva più diritto la principessa a far procedere al sequestro.

Osserva che chi offriva le due annualità era il sequestratario nominato dal Tribunale, il quale agiva come mandatario legale dei creditori e dei debitori, e per cui la padrona diretta non poteva unquamai accettare dagli uni e dagli altri una offerta incompleta, quando già essa era ancor creditrice delle annualità precedenti 1872-1873-1874-1875-1876. Ed a prescindere della quistione accademica se la principessa doveva accettare la detta offerta con l'intendimento espresso di liberare il fittaiuolo Modica, egli è certo in fatto che la supposta intenzione non traspare da alcuna parola dell'atto in esame.

Osserva che l' offerta delle due annualità poteva produrre i suoi effetti giuridici in ordine al privilegio, che il concedente esercita sui frutti del fondo enfiteutico, se fosse stata fatta dal fittaiuolo Modica, il solo, che aveva il diritto e l'interesse di limitare lo esercizio di detto privilegio, ma non da chi aveva la rappresentanza, sia diretta sia indiretta, dei debitori del canone, e per cui era in obbligo di offrire tutte le annualità, che costoro dovevano.

Per le quali considerazioni si devono rigettare le domande, che accennano alla nullità del sequestro e ai danni pretesi contro la principessa.

(Omissis)

Per questi motivi etc.

BAVIERA *pres.* ed *est.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 19 giugno 1884.

Surrogazione d' ipoteca — Art. 2011 — Regola d' interpretazione — Sistema d'ipoteche — Trascrizione — Terzo possessore — Art. 2022, 2087 Cod. civ.

Il creditore perdente s'intende surrogato nella ipoteca, che apparteneva

al creditore soddisfatto, ma soltanto sugl'immobili, che, nell'epoca del contratto dello stesso creditore perdente, erano nel patrimonio del debitore, non su quelli altri, che, per titolo debitamente trascritto, si trovavano allora presso il terzo possessore.

...Questa nuova surrogazione, in vero, ammessa dal Codice vigente, consiste nel diritto, pel creditore perdente, a essere pagato mediante un'ipoteca altrui, ma riportata al proprio contratto, e come fosse risultante da questo; d'onde la conseguenza, che, se la ipoteca del creditore soddisfatto piglia efficacia pel creditore perdente dalla data del proprio contratto, come non può pregiudicare le ipoteche, non può pregiudicare le alienazioni, che le precessero.

Il creditore surrogato, mercè il suo subingresso, non potrebbe guadagnare per indiretto quell'ipoteca, che, nell'epoca del contratto, era impossibile potergliisi consentire dal suo stesso debitore sopra un fondo, che più non era nel di lui patrimonio (1).

Spadoni (avv. *Nicoletti*) c. *Panitto* (avv. *Ferroni*)

La Corte — Osserva che l'esame di diritto dipende dalla seguente specie di fatto:

Domenico Bernardinetti ebbe mutuate lire 15 mila da Luigi Bonafaccia, e diè ipoteca a costui sopra fondi in territorio di Rieti. Poscia, tre di questi fondi, già ipotecati, vendè lo stesso Bernardinetti a Francesco Panitto, e questi trascrisse il suo contratto.

Dopo ancora cotesta vendita, Bernardinetti ebbe mutuate lire 7500 da Filippo Spadoni, e gli ipotecò i fondi rimasti in

(1) L'art. 2011 del nostro Codice, che stabilisce il subingresso ipotecario, ha dato luogo a vari quesiti. Si è domandato se il subingresso abbia luogo sui beni, che appartengono ad un terzo; se si estenda alle ipoteche contro debitori diversi; se si operi per virtù di legge soltanto, o se debba essere domandato dal creditore, che voglia usare del beneficio. Altre quistioni sono sorte; ma soprattutto due più importanti hanno occupato gli scrittori ed i Tribunali. L'una riguarda se il subingresso possa esercitarsi dai creditori, che iscrissero le loro ipoteche sotto l'impero di legislazioni, che tale istituto non ammettevano, val quanto dire della retroattività dell'art. 2011, contro la quale si dichiarò contrario il Gabba nel suo pregevole trattato (*Retroattività delle leggi*, vol. III, pag. 82), e la cui opinione ha avuto, sebbene non costantemente, il suffragio della giurisprudenza.

L'altra quistione, chè, a quella più volte è stata connessa e della quale soltanto ci occupiamo, riguarda l'estensione del subingresso; se esso abbia luogo anche sui beni già alienati dal debitore, quando la trascrizione dell'atto di acquisto sia anteriore alla costituzione dell'ipoteca iscritta a favore del creditore perdente.

È questa quella, che più di una volta è stata discussa innanzi ai collegi giudiziari del Regno, specie di recente, e che ha avuto diversa soluzione. A proposito della causa Spadoni-Panitto, decisa con la sentenza che annotiamo, la quistione è stata risoluta nel senso negativo dal Tribunale di Rieti, poi dalla Corte di Perugia ai 23 ottobre 1882, ed annullata questa sentenza dalla Corte di cassazione di Roma con decisione dei 10 maggio 1883, avendo la Corte di Ancona, ai 28 marzo 1884, seguito l'avviso opposto a quello della Corte Suprema, la quistione tornò di nuovo innanzi alla Corte di cassazione, la quale decise, a sezioni unite, nel senso accolto dalle Corti di merito, che è certamente il più sano. E la sentenza, redatta da quell'insigne magistrato che è il consigliere Majelli, può dirsi un vero commento dell'art. 2011; tanta ne è completa la trattazione fatta con quel rigor di logica e con quel vigore di argomentazione propri del chiarissimo estensore.

I. Il subingresso ipotecario è un istituto del tutto nuovo alla nostra legislazione. L'ignorò anche il Codice francese, il quale conobbe il solo subingresso accordato dall'art. 1251 a chi pagasse i creditori. Ma esso fu creato appunto dalla

proprietà sua, e già ipotecati anche a Bonafaccia.

Da questi due fatti trae origine la lite, per cui ora è ricorso; perocchè Bonafaccia, non pagata la somma mutuata, promosse e compì il suo giudizio di espropriazione sugli altri fondi ipotecati, meno quelli già acquistati da Panitto. E poichè, aperto il giudizio di gradi, l'altro creditore mutuante Spadoni non ottenne utile collocazione pel suo credito di lire 7540, sul fondamento dell'articolo 2011, reputandosi surrogato per legge nell'ipoteca del creditore soddisfatto, iniziò giudizio di espropriazione contro Panitto, che lo impugnò di nullità.

Da qui sorse questa quistione, vedere, cioè, se Spadoni avesse avuto diritto di subingresso nella ipoteca di Bonafaccia contro Panitto, che avea trascritto il suo titolo di acquisto prima che fosse nato il credito dello stesso Spadoni, e quando i fondi, che si volevano espropriare, non erano nel patrimonio del di costui debitore.

Il Tribunale di Rieti negò a Spadoni l'esercizio del subingresso, e la Corte di Perugia confermò la sentenza. Si ricorse a questa Corte di cassazione e si annullò quel giudicato. Si ricorre altra volta ora, perchè la Corte di rinvio, quella di Ancona, è andata in opposto avviso, e il ricorso non altro assunto propone che la violazione dell'articolo 2011 e la falsa interpretazione dello stesso.

a) Osserva *in diritto*, che il creditore perdente s'intende surrogato nell'ipoteca, che apparteneva al creditore soddisfatto, ma soltanto per gl'immobili, che, nell'epoca del contratto dello stesso creditore perdente, erano nel patrimonio del debitore, non su quelli altri, che, per titolo debitamente trascritto, si trovavano allora presso il terzo possessore. A dimostrare che questa sia appunto l'intelligenza dell'art. 2011, occorre fin da ora eliminare il

---

giurisprudenza francese, alla quale l'equità dettò questo temperamento a favore del creditore perdente, ed ebbe anche propugnatori tra gli scrittori.

Prima ancora che tutti i Tribunali francesi fossero concordi, questo istituto, dettato da mera equità, comparve nelle leggi toscane del 27 luglio 1818, e prese poi posto nelle leggi del 2 maggio 1836. Poco dopo dalla Toscana era stato accolto nel Piemonte con l'editto dei 19 luglio 1822 (art. 144), e, promulgato poi il Codice Albertino, il subingresso fu solennemente sancito dall'articolo 2350, e più tardi ammesso dal Codice estense (articolo 966). In Francia poi, dove avea avuto origine, si tentò di elevare il subingresso alla dignità di precetto legislativo col progetto Vatismenil, (art. 1256).

Sotto l'impero del Codice Albertino sorse la quistione, che ancora agita i Tribunali italiani; ma la giurisprudenza fu contraria ad estendere il beneficio (V. App. Torino 15 maggio 1860, c. Quaglia-Segre, *Giur. It. Bettini*, 1860, 592).

Per vero dire, la dizione del Codice Albertino era tale, che non ammetteva dubbi, e ci piace riprodurre il detto articolo 2350, perchè dalla differenza tra esso e l'art. 2011 Cod. civ. i sostenitori dell'opinione contraria han tratto un argomento, che è uno dei più validi, se non il più importante.

Art. 2350: « Qualora accada che un creditore anteriore, avente un'ipoteca generale, ottenga la soddisfazione del suo credito sopra uno o più determinati fondi affetti da ipoteca speciale a favore di altro creditore, s'intenderà questi, ove sia perdente, subentrato per surrogazione legale all'ipoteca generale; che il creditore soddisfatto avea sopra di altri beni *del debitore*, all'effetto di poter fare iscrivere su tali immobili il suo credito, ed essere poscia collocato sul prezzo dei medesimi, alla data però soltanto della prima iscrizione fatta del proprio credito. »

Il legislatore italiano esitò un poco ad ammettere il subingresso, dubitando che non avesse più ragione di esistere, essendo stata abolita la ipoteca generale ammessa dai passati codici, ma il Pisanelli si avvide che eravi identità di ragione per ammetterlo, ed il subingresso ipotecario fu sanzionato nell'art. 2011.

Si era dubitato che il creditore con ipoteca generale avesse potuto sperimentare il suo diritto

precipuo argomento, su cui fonda il contrario sistema, cioè, che non si possa distinguere quando la legge non distingua, e che, nella specie, l'articolo 2011 non fa differenza d'immobili per l'epoca, in cui si trovavano presso il debitore. Questa regola d'interpretazione dice troppo, se non è intesa con riserva; ed è più vero, invece, quest'altro principio, che non si distingue, meno il caso che la distinzione non esca implicita nel principio, e nei motivi della legge. Nè puossi argomentare in contrario dall'essere state soppresse nell'art. 2011 le parole: *del debitore*, che faceani seguito alla parola: *immobili*, dell'art. 2350 del Codice albertino; la quistione rimane inalterata, perchè è rimasto identico il concetto dell'art. 2011, che deriva dallo stesso art. 2350.

La regola, invece, di decisiva interpretazione, la quale limita il significato dell'art. 2011, è quella stessa, che deriva, e che è come fosse imposta, dalla sua *genesi* e dal suo *fine*. L'art. 2011 ci viene dall'editto piemontese del 1822, trasfuso nel Codice Albertino, dalle leggi toscane del 1836, e non ha riscontro in nessun altro Codice: per l'uno e per le altre si volle, per sola ragione di equità, a prevenire possibili frodi, riparare il danno patito dal creditore ipotecario posteriore, rispetto ad un creditore precedente, che ridusse la sua ipoteca e l'esercitò su minor numero di fondi, tra quelli in cui essa gravava; e la dottrina combattè quest'altra e nuova specie di surrogazione, siccome anormale, parendole un rimedio equitativo inutile, perchè alla frode provvedevano leggi proprie e generali. E la *genesi* dell'art. 2011 spiega dunque il suo *fine*, quello stesso, per cui ora è stato conservato nel nostro Codice, di temperare, cioè, l'art. 1964 nei suoi effetti. L'ipoteca, per la sua natura d'indivisibile, esiste pel

---

in pregiudizio di chi avesse solo ipoteca speciale: si dubitava ora che chi avesse ipoteca sopra uno o più immobili avesse potuto, con arbitraria scelta dei fondi sui quali esperire il diritto, ledere capricciosamente gli interessi degli altri creditori: questo si volle evitare, introducendo il beneficio dell'art. 2011, il quale toglie il movente di qualsiasi arbitrio e di qualsiasi frode.

Ecco il tenore dell'art. 2011: « Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente per essersi sul prezzo dei medesimi soddisfatto un creditore anteriore, la *cui ipoteca si estendeva ad altri beni*, s' intende surrogato nell'ipoteca, che apparteneva al creditore soddisfatto, e può fare eseguire la relativa annotazione, come è stabilito nell'art. 1994, all'EFFETTO di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni e di *essere preferito ai creditori* POSTERIORI alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti, in seguito alla detta surrogazione. »

« Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa del privilegio stabilito dall'art. 1962. »

Gli scrittori han dato varie ragioni del concetto, che ispira la disposizione dell'art. 2011, si è generalmente ammesso che sia dettato da un principio di equità rivestito di forma giuridica, da cui, secondo dice il Pescatore, l'equità stessa ama sempre rivestirsi.

Nell'articolo 2011 la Corte di App. di Roma, (dec. 28 giugno 1881) volle trovare riprodotto il concetto dell'antico *jus offerendi;* ma tale opinione respinta da altre Corti, non ha trovato seguaci tra gli scrittori.

« Nell'art. 2011, scrive il Pescatore, gl'immobili successivamente ipotecati a favore di creditori speciali, sono bensì considerati quali condebitori solidali verso il primo avente ipoteca generale su tutti; nei rapporti fra di loro, il fondo ultimo ipotecato, che rimase per qualche tempo ultimo fondo libero nelle mani di chi andò successivamente creando debiti e vincoli, viene considerato come debitore principale, tenuto a sopportare in definitiva il totale carico di quel primo ipotecario generale; di sorta che, tutti gli altri immobili, se espropriati, e, per essi, i creditori specialmente iscritti sui medesimi avranno regresso contro l'ultimo ipotecato analogamente all'azione data contro il fideiussore solidale, che abbia pagato, contro il principale obbligato. »

Il concetto più semplice del subingresso, sia

suo tutto là ove si esercita: *est etiam tota in qualibet parte*, e, per pari ragione, non dovrebbe portare a nessuna conseguenza l'avere il creditore esercitato l'ipoteca stessa più in uno che in altro fondo. E pure l'art. 2011 fa produrre un effetto a questa facoltà illimitata, che si esercita negativamente sopra uno, o più fondi, e a questo modo vi apporta quasi una restrizione, tanto che questa produce le sue conseguenze.

Segue da qui che l'articolo stesso 2011 è un temperamento di equità ed è una restrizione, anche, se vuolsi, indiretta, di una facoltà, e però la sua interpretazione *est stricti juris*, quanto più si considera ch'esso è il costitutivo di una surrogazione legale, che ogni surrogazione è una finzione, e le finzioni sono sempre di stretta interpretazione.

b) Osserva che, posta questa regola di interpretazione desunta dalla genesi e dal fine dell'art. 2011, non lo si può intendere senza rapportarlo ai sistemi delle ipoteche e della trascrizione; e allora trova in essi la sua limitazione, nel senso che la surrogazione del creditore perdente possa solo esercitarsi sugl'immobili, che, all'epoca del di lui contratto, erano nel patrimonio del di lui debitore, non già presso il terzo acquirente.

Effetto immediato della trascrizione è fermare le ipoteche contro il terzo possessore; effetto immediato della iscrizione di queste è determinare il diritto di preferenza fra più creditori. Sono elementari queste due proposizioni, ed è indubitata quest'altra, che, cioè, il creditore perdente non vince giammai il creditore ipotecario anteriore col suo diritto di surroga nella ipoteca del creditore soddisfatto; ma se non vince il creditore anteriore, per argomento *a minore ad majus*, molto meno può vincere il terzo possessore, che abbia trascritto il suo acquisto, quando ancora non era stata costituita la ipoteca, poi e-

---

esso d'indole più equa che giuridica, è che venga il creditore posteriore posto in quella stessa condizione, in cui si sarebbe trovato, se non vi fosse stato un altro creditore munito di ipoteca più estesa.

Si evitò così che per l'arbitrio del creditore anteriore si rendesse incapiente il creditore posteriore. E poichè la scelta arbitraria del primo avrebbe potuto essere effetto di collisione tra creditori e debitori, od anche tra due creditori, il subingresso viene a render vano ogni tentativo, perchè ne toglie la cagione ed arreca un grande benefizio ai creditori posteriori, dando loro la facoltà di concorrere cogli altri creditori iscritti senza alterare i diritti di poziorità.

Adunque il subingresso serve a riparare al pregiudizio di chi ha ipoteca ristretta, quando il creditore, che ha ipoteca più estesa, scelga uno dei fondi, su cui sperimentare il diritto, o non provochi la contemporanea esecuzione su tutti i beni, ed il creditore evitto subentra nei diritti del creditore soddisfatto, senza alterare, come scrive il Luzzati, nè la qualità, nè la quantità dei diritti inerenti al primo creditore.

II. Può dunque il creditore incapiente ottenere il subingresso nell'ipoteca iscritta sui beni, che il debitore più non possiede?

I sostenitori dell'opinione affermativa han tratto valido argomento dalla differenza di locuzione, che esiste tra l'art. 2350 del Cod. Alb. e l'art. 2011 Cod. civ. Nel primo, si dice, si parlava di subingresso sui beni del debitore; nel secondo è soppressa la parola « del debitore » onde nell'intendimento del legislatore è stata soppressa la limitazione, che il Codice Albertino avea apposto. La Corte di Modena (dec. 5 aprile 1882,) ammettendo l'allargamento del concetto del legislatore italiano, dice che il Codice civile contempla il diritto reale dei creditori, indipendentemente ed astrazion fatta dall'origine del credito e dall'origine dei beni; e per ammettere l'estensione del subingresso, riduce le condizioni dell'esercizio di esso a questa sola: che vi sia un creditore, che sia stato evitto. E la Corte di cassazione di Torino anch'essa rileva che il legislatore allargò chiaramente il principio dell'articolo 2350. Ma mettendo in correlazione la disposizione dell'art. 2011 con le altre disposizioni, e soprattutto con quelle che regolano l'ipoteca e la trascrizione, si rileva che il concetto del legisla-

vitta. Sarebbe strano ammettere la poziorità dell'ipoteca, ed escludere la prevalenza di una alienazione trascritta, rispetto a un credito non ancora nato, quando questa avvenne. Fra gli effetti dell'ipoteca e della trascrizione vi ha più che identità di ragione per ammettere un'identità di conseguenze nel caso iu ispecie.

Il perchè di ciò, se ben si guardi, risulta dalla stessa indole giuridica di questa surrogazione, affatto speciale, di cui è obbietto nell'articolo 2011. Non è dessa la surrogazione personale, disciplinata dall'altro articolo 1237, perchè non ci ha una terza persona, che, mediante il pagamento, pigli il posto di un creditore, per esercitarne tutti interi i diritti anche contro i terzi possessori. Non è un'assoluta surrogazione reale di ipotèca ad ipoteca, e quindi di fondo a fondo; non assoluta, perchè la data dell'ipoteca antica, quella del creditore soddisfatto, non opera in favore del creditore perdente; questi attua l'ipoteca dell'uno, come fosse la ipoteca propria, e perciò dalla data del suo proprio contratto. Per il che, a definire cotesta nuova surrogazione, pare possa ben dirsi ch'essa consista nel diritto, pel creditore perdente, a essere pagato mediante un'ipoteca altrui, ma riportata al proprio contratto, e come fosse risultante da questo; d'onde la conseguenza che, se l'ipoteca del creditore soddisfatto piglia efficacia pel creditore perdente dalla data del proprio contratto, come non può pregiudicare le ipoteche, non può pregiudicare le alienazioni, che lo precessero.

Ove così non fosse, il creditore surrogato, la mercè di subingresso, guadagnerebbe per indiretto quell'ipoteca, che, nell'epoca del contratto, era impossibile poterglisi consentire dal suo stesso debitore sopra un fondo, che più non era nel di lui patrimonio.

---

tore non fu allargato, perocchè la legge non può togliere al terzo possessore con l'art. 2911 i diritti, che gli guarentisce con altre disposizioni.

La Corte di Ancona, ai 28 marzo 1884, è andata anzi più oltre, sostenendo che le parole « del debitore » erano superflue, e che, se il legislatore avesse voluto accogliere un principio opposto, avrebbe usato una forma più chiara e più appropriata. Nell'art. 2011, secondo la Corte di Ancona, le parole « del debitore » sono sottintese per sintassi figurata. Vi si parla solo di ipoteca sopra uno o più immobili, e accennando ad altri beni, sui quali grava l'ipoteca del creditore anteriore, si intende appunto *ad altri beni del debitore*. Senza dividere il concetto della superfluità delle parole, che ci pare, a dir vero, un po' ardito, noi crediamo che la legge non ha potuto parlare che degli altri beni dal debitore posseduti. Il legislatore non allargò, di certo, il concetto dell'articolo 2011. Non si trova traccia delle ragioni del mutamento, nè si rileva tale intenzione. Forse si volle dare una forma più concisa, senza variare però la limitazione del beneficio, limitazione, che, secondo dice la Corte di cassazione di Roma, è implicita nel concetto della legge.

Senza poggiarci sull'interpretazione restrittiva, che conviene dare all'art. 2011, come disposizione eccezionale, noi crediamo assai valido argomento quello desunto dal principio informatore dell'articolo stesso.

Per l'articolo 1964, l'ipoteca è indivisibile e sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, e li segue presso qualunque possessore, e l'art. 2011 viene a limitare, secondo l'equità, la facoltà illimitata, che si ha su tutti i beni vincolati, e mitigare così le gravi conseguenze, che apporterebbe la rigorosa applicazione dell'articolo 1964.

Soprattutto è chiaro che base del subingresso legale è il concetto sancito dall'articolo 1949 Codice civile, che i beni del debitore siano la garenzia dei creditori. Ammettere, adunque, il subingresso sui beni alienati prima della iscrizione del credito equivale ad ammettere che i creditori avrebbero la loro garenzia non solo sui beni presenti del debitore, ma anche sui beni alienati. Ciò la legge non ha potuto dire.

La Corte di cassazione di Roma, nella prima sentenza dei 10 maggio 1883, ammettendo l'estensione del beneficio, disse che non è il principio dell'art. 1949, che regge il concetto dell'articolo 2011, e trasse argomento dalla facoltà, che

Ove così non fosse, si creerebbe una ipoteca nuova in favore del creditore perdente; e, d'altra parte, sarebbe dato al debitore il potere indiretto d'imporre ipoteche sui beni già alienati col consentirle sui beni, che sono in suo possesso. Que-

---

l'ipoteca possa imporsi anche sui beni di un terzo. Questa facoltà però è un'eccezione, che non può scambiarsi con la regola. Nè da ciò si può dedurre che non siano i beni del debitore la garenzia comune dei creditori, come poi non si potrebbe dire che siano i beni degli estranei la guarentigia dei creditori.

Quando si vuole usare della facoltà di costituire ipoteca sui beni di un terzo, occorre il consenso del terzo. Nel caso della surrogazione d'ipoteca, non solo mancherebbe questo consenso, ma se il consenso vi fosse, cesserebbe di essere applicata la disposizione dell'art. 2011, perchè l'ipoteca verrebbe iscritta sui beni del terzo possessore come beni di un terzo, non in virtù del subingresso.

Il creditore certamente, contraendo col debitore, cerca la sua garenzia nei beni che questi possiede; e se egli non iscrive ipoteca su tutti, può fare certamente assegnamento anche su quelli ipotecati ad altri, prevedendo che siano esuberanti, e anche sperando che siano i crediti anteriori soddisfatti cogli altri beni a lui non ipotecati, o che in una contemporanea esecuzione di tutti i beni, il prezzo potesse essere ugualmente diviso tra tutti i creditori. Perciò la legge accorda il subingresso; ma non può il creditore certamente riconoscere una garenzia nei beni, che il debitore ha già alienato. Sarebbe forse possibile che il nuovo creditore contraesse con la speranza di beni, che potrebbero pervenire al suo debitore, ma non già possibile, che egli facesse assegnamento sui beni già alienati. Il creditore incapiente, adunque, nota la Corte di cassazione di Roma, verrebbe, con la contraria interpretazione, ad avere garenzie maggiori di quelle, che egli avrebbe potuto sperare sin dal principio, ed, invece di subire il danno della sua imprevidenza, egli ne trarrebbe vantaggio. Ciò è assurdo, e la Corte di Genova, in una elaborata sentenza redatta dal dotto presidente Eula, non esitò a chiamare *iniquo* l'estendere il diritto ai beni sui quali il creditore non poteva fare assegnamento alcuno.

Il principale argomento, adunque, che la legge non distingue, cade, riflettendo che la distinzione è implicita nel concetto informatore dell'articolo, il quale se non fosse così inteso porterebbe all'assurdo.

Quest'argomento poi, della mancata distinzione della legge, è di quelli che si devono usare con parsimonia. Perocchè si potrebbe dire che la legge non distingua, quando la stessa legge avesse, nella stessa disposizione, fatto altre distinzioni e taciuto soltanto quella.

III. Laddove si ammettesse che il creditore perdente possa ottenere il subingresso anche sui beni alienati dal debitore, sarebbero lesi i diritti quesiti del terzo possessore, che avesse trascritto il titolo del suo acquisto.

A combattere tale argomento, che è assai poderoso, i sostenitori dell'opposta opinione rispondono affermando, che rimane identica la condizione del terzo possessore.

Sull'immobile, si dice, gravava un'ipoteca, la quale, essendo diritto essenzialmente reale, segue il fondo in mano di chiunque; sicchè la posizione del terzo possessore resta identica, perchè immutato il diritto reale, che gravava sui fondi, nè divenuto maggiore il pericolo dell'espropriazione, che vi sovrastava.

Ma se è vero che l'ipoteca segue il fondo in mano di chiunque, questo principio può solo invocarsi quando sul fondo esista l'iscrizione ipotecaria prima della alienazione di esso.

Quando l'immobile è stato trasferito e l'acquirente ha trascritto il suo titolo per godere dei diritti, che gli offre la legge, come può un creditore, il cui credito non era nato all'epoca della trascrizione, perseguire il fondo, che è in mano del terzo, solo perchè appartenne al debitore? La stessa enunciazione del quesito mostra chiaramente che la risposta non può essere affermativa.

A compra da B un immobile ipotecato a C, per lire 100 mila. C è stato in parte soddisfatto ed assicura A che B è stato puntuale nell'adempimento dell'obbligazione, e che quindi l'ipoteca tra breve sarà cancellata. A compra con tale fiducia e trascrive il suo titolo per evitare le molestie posteriori. Passa poco tempo: B contrae debito con D e gli dà ipoteca su altri fondi. Soddisfa poi C, ed A invece di ottenere la cancellazione dell'ipoteca a favore di C, la quale appunto come diritto reale ha seguito il fondo nelle sue mani, invece di avere libero il fondo vede spuntare D, che, in virtù del subingresso ottiene ipoteca sul fondo, che non era più nel patrimonio del debitore, quando egli contrattò. Si verrebbe così all'assurdo, ed il debito di B

ste ultronee conseguenze concorrono anche esse a mostrare la verità del principio precedentemente stabilito, non potendo neppure opporsi che l'ipoteca possa anche essere data da un terzo pel debitore; perchè, in siffatto caso, ben potrebbe dirsi

---

sarebbe pagato con i denari di un terzo, cioè di D, contro il quale avrebbe vigore l'ipoteca. Nè può invocarsi qui la facoltà data dal legislatore, che possa l'ipoteca costituirsi sui beni di un terzo.

È poi vero che il subingresso non costituisca nuova ipoteca, ma solo mantenga viva la prima e che il diritto reale resti quindi immutato, essendo soltanto mutato il nome del creditore?

« L'ipoteca del creditore perdente non muta grado, dice la Corte di appello di Napoli (decisione dei 21 di febbraio 1879); non prende la stessa data dell'iscrizione del creditore soddisfatto; altrimenti si avvererebbe un subingresso reale; ma conserva quello della propria iscrizione, secondo la testuale espressione della legge. Non è dunque vero, e deve dirsi un assurdo il supporlo, che il creditore perdente si ponga nel luogo e grado del creditore soddisfatto e nè che venga ad esercitarne i diritti, nei quali non potrebbe egli aspirare al subingresso, per essere rimasti già estinti col pagamento. Invece il creditore perdente ha il *solo e vero diritto* di fare annotare la propria iscrizione anche sui beni soggetti all'ipoteca del creditore soddisfatto. »

Il subingresso è, come lo definisce la Corte di cassazione di Roma, « il diritto del creditore perdente a essere pagato mediante un'ipoteca altrui, ma riportata al proprio contratto e come fosse risultante da questo. »

Il subingresso, adunque, non è una surrogazione assoluta; esso è una nuova costituzione di ipoteca, vincolata dall'antica riguardo alla somma, che non può oltrepassare. Tale essendo, esso non può aver luogo sui beni alienati, perchè urta al disposto dell'articolo 1942 Codice civile, il quale prescrive che « seguita la trascrizione, non può avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati dal precedente proprietario, anche quando il titolo risalga a tempo anteriore al titolo trascritto. »

Se adunque l'articolo 1942 vieta di iscrivere ipoteca sui beni già alienati, può intendersi che l'articolo 2011 non sia limitato da quello? E non si può pertanto, per via del subingresso, ottenere ciò, che la legge vieta col disposto dell'articolo 1942. La legge non ha potuto contraddirsi alle sue disposizioni, e deve dirsi che sia il subingresso accordato soltanto sui beni tuttavia appartenenti al debitore.

Anche ammesso che il subingresso non faccia altro che mutare il nome del debitore, il che, per vero dire, non è esatto, la posizione del terzo possessore non è interamente identica. Essa resta identica nella forma, perchè sul fondo grava lo stesso diritto ipotecario, ma questo diritto reale, quantunque immutato nella somma, potrebbe apportare al fondo un peso maggiore, se non di intensità, certo di estensione, potendo il nuovo debito essere contratto a condizioni assai miti pel debitore. Il terzo possessore, che avea fatto assegnamento sulla vicina possibilità del totale pagamento e sulla prossima cancellazione dell'ipoteca, verrebbe ad avere un peso maggiore. Potendo essere convenuta l'estinzione del debito per un tempo non breve, il diritto ipotecario graverebbe sull'immobile per un tempo più lungo di quello, pel quale avrebbe potuto gravarvi in virtù della prima ipoteca.

A sostenere l'estensione del beneficio, si è allegata la finzione legale, che esso crea, dicendo che al creditore posteriore spetta sempre il diritto di subingresso, perchè col denaro, che a lui sarebbe spettato, si è soddisfatto il creditore anteriore, il quale, invece di pagarsi sul prezzo di tutti gli immobili ipotecati ed in proporzione del loro valore, preferì il solo immobile, sul quale avea ipoteca il creditore incapiente. Questo concetto, che fu accolto dalla Corte di appello di Roma ai 28 di giugno 1881, è così esposto dal Del Vitto: « Il debitore, egli dice, il quale per mezzo del valore dei beni dati in garenzia a più creditori, paga un creditore, liberando così altri beni, adopera un denaro, che non è suo, ma dei creditori che avevano la garenzia, e che quindi devono avere subingresso nell'ipoteca dei beni liberati (Del Vitto, *Comm. Cod. Civ.*, art. 2011 nota *a*, § 1, vol. VII, pag. 708). Ma quando la trascrizione ha fermato le iscrizioni ipotecarie sugli immobili alienati, si può sostenere che il creditore anteriore sia stato soddisfatto col denaro del creditore posteriore? Si può sostenere che spetti a lui il diritto di subingresso per farsi pagare non coi denari del suo debitore, ma coi denari del terzo possessore?

Per combattere l'estensione del subingresso, ci è di grande giovamento la definizione, che di

che il solo creditore, verso cui l'ipoteca fu consentita, possa agire sull'immobile del terzo, non tutt'altro creditore, verso cui questi non abbia vincolato l'immobile stesso.

c) Osserva che questo pensiero, questa

---

esso dà il Pescatore, che pure è il più illustre sostenitore della contraria opinione.

« In sostanza, sono parole di quell'insigne giureconsulto (*Giorn. delle Leggi* II, 66) la legge vuole, che, resa frustranea un'ipoteca speciale per sottrazione del fondo suo proprio, il creditore abbia tuttavia un'azione ipotecaria sugli altri immobili nello stesso grado, come se *dal bel principio* avesse acquistato ed iscritto ipoteca sopra gli altri stessi beni, e di guisa che il carico della prima ipoteca generale sia riversato su gli ultimi iscritti. » Non è dunque possibile che il subingresso colpisca l'immobile, su cui il creditore posteriore non avrebbe potuto, sin dall'inizio del credito, iscrivere ipoteca, perchè l'immobile era uscito dal patrimonio del debitore. La legge col subingresso vuol soccorrere all'imprevidenza del creditore, che non cercò di ottenere ipoteca sugli altri beni, ma, se gli altri beni appartenevano ad un terzo, il creditore non mancò di previdenza e la legge non può supplirvi.

L'opposta sentenza apporterebbe ai debitori il grande vantaggio di potere sempre contrarre obbligazioni, e di imporre, per via del subingresso, ipoteche sui beni alienati. E d'altra parte i creditori avrebbero nuove garenzie, maggiori di quelle, che avrebbero potuto avere in principio, perchè di esse non avrebbe potuto disporre il debitore.

La legge non poteva certamente accordare al creditore perdente tanto eccessivo beneficio. Essa gli accordò il beneficio, considerandolo come se non vi fosse stato il creditore soddisfatto, ma non potè considerarlo come se non vi fosse stato il terzo possessore, i cui diritti essa stessa guarentisce.

Ragioni di equità, si dice, consigliano l'interpretazione più larga, e lo stesso Pescatore la sostiene, pur convenendo che « lo stesso intendimento della legge darebbe soddisfazione all'equità sul punto principale. » Ma soggiunge che « un intendimento supposto e congheitturale della legge non può sovvertire il testo chiaro ed indistinto della legge, quando la disposizione più larga, che ne risulta, apporta all'equità una più completa soddisfazione: nelle disposizioni suggerite dall'equità, la massima soddisfazione delle medesime e il vero intento del legislatore. » Le ragioni di equità, che s'invocano, sono quelle, che devono valere tra creditori e debitori, non tra creditori e terzi, e nell'accordare il subingresso, si ledono i diritti acquistati dai terzi possessori, facendo così onta a quell'equità, che ad essi dovrebbe giovare non solo, ma certamente non deve nuocere.

IV. L'opposta interpretazione menomerebbe le garenzie dei contratti, ed annullerebbe i principii, che regolano la trascrizione.

I terzi possessori non sarebbero più sicuri, e verrebbe così menomata la facilità dei trasferimenti di proprietà. Le alienazioni trascritte diverrebbero prive di valore e quasi revocate, e diverrebbero del tutto inefficaci le garenzie stabilite a favore dei terzi possessori e per tutelare la proprietà.

Il terzo possessore perderebbe il principale vantaggio, che arreca la trascrizione dell'atto di acquisto, che è di evitare iscrizioni maggiori di quelle, che gravavano sull'immobile all'epoca dell'acquisto. L'istituto della trascrizione serve anche a rendere inefficaci i diritti acquistati dall'alienante *prima* della trascrizione dell'atto di acquisto, ma che non siano stati iscritti contro l'alienante. Come può il subingresso far gravare l'immobile di diritti reali nati dopo?

In virtù dell'art. 2022 Codice civile « il terzo possessore, che ha pagato i crediti iscritti, ha azione, in via di subingresso, contro i terzi possessori di altri fondi sottoposti ad ipoteca per gli stessi crediti, ma contro quelli *solamente*, che sono a lui *posteriori* di data nella trascrizione dell'atto di acquisto. » Ciò dimostra che un rapporto comune deve intercedere col debitore, e se il terzo possessore ha ragione di prevalere contro i terzi possessori a lui posteriori, deve con maggiore ragione prevalere ai creditori ipotecari posteriori al suo acquisto.

L'articolo 2087 Codice civ. offre un altro argomento. Esso vieta che un creditore ipotecario rinunzi alla ipoteca, o si astenga dal proporre la sua istanza, e se la legge, con tale disposizione, ha voluto evitare che un creditore favorisca un altro creditore a detrimento di altro anteriormente iscritto, non ha potuto, con altra disposizione, sancire che si possa favorire un creditore a detrimento di un terzo possessore.

Altra obbiezione all'argomento dei diritti quesiti del terzo possessore è che esso potrebbe fare uso del rimedio della purgazione. Senza notare che questo rimedio è una facoltà, non un

logica interpretazione dell' art. 2011 risulta dimostrata nettamente dalla sua stessa lettera. Difatti, se vi è detto: «che «il creditore... perdente.... s' intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto...... all' effetto di es-

---

obbligo, è da considerare che l'art. 2010 Codice civile dà all'acquirente questa *facoltà* per «liberare gl'immobili da ogni ipoteca iscritta *anteriormente* alla trascrizione del suo titolo di acquisto.» Ciò vale chiaramente a dimostrare, che non fu, nè poteva essere nel pensiero del legislatore di prescrivere il subingresso nei beni alienati, perchè la purgazione non potrebbe riflettere i crediti *posteriori*.

Adunque, sia per le assurde conseguenze alle quali porterebbe la contraria opinione, sia per concordare l'art. 2011 con le altre disposizioni di legge, l'interpretazione da dare all'art. 2011 è che il subingresso può aver luogo nei beni già alienati e dei quali l'acquirente avea trascritto il titolo di acquisto prima della costituzione di ipoteca.

Una diversa interpretazione sconvolgerebbe il sistema di guarentigie offerto dalla legge ai terzi possessori.

E possiamo dire che sia questa omai la interpretazione, che prevalga nella giurisprudenza, e facciamo voti che oggi che la Corte Suprema di Roma ha dato, a sezioni unite, il suo autorevole responso, le altre Corti del Regno ad esso si uniformino.

V. Notiamo, che per le stesse ragioni, deve accordarsi il subingresso, quando i beni siano stati alienati dopo la iscrizione della ipoteca del creditore incapiente. In tal caso, se si negasse il subingresso, sarebbe leso il dritto quesito del creditore incapiente, il quale, sin dall'inizio, ebbe un diritto eventuale di subingresso, perchè sin d'allora avrebbe potuto iscrivere ipoteca sui beni poi alienati. E sarebbe grave negare, in tal caso, il diritto di subingresso, perocchè si aprirebbe la via ad ogni sorta di frodi, potendo il debitore coll'alienazione ledere il diritto dei creditori posteriori. Nè sarebbe leso il diritto del terzo possessore, perocchè l'iscrizione del creditore posteriore preesisteva all'alienazione, ed il terzo possessore doveva certamente conoscerla, e sapeva, senza dubbio, che al creditore posteriore spettasse il diritto di subingresso, che già potenzialmente era entrato nel di lui patrimonio. Questa distinzione, ammettendo il subingresso nei beni alienati dopo l'iscrizione ipotecaria del creditore posteriore, fanno il BERNARDI, *Del subingresso ipotecario* (*Ann.* 1873, 3, pagine 20 e 21), il BICCI (*Della surroga ipotecaria per evizione*, pag. 63, n. 47), e recentemente il RICCI, annotando la sentenza della Corte di Firenze dei 17 di dicembre 1883; e l'ammise pure la Corte di cassazione di NAPOLI nella causa Sigillo-Stile e Pratico ai 16 maggio 1876 (*Gazz. Proc.* 1876, 272).

VI. Segniamo, infine, lo stato della giurisprudenza:

Alla Corte di appello di TORINO il quesito si è presentato più volte ed è stato sempre deciso in modo conforme con le sentenze 6 ottobre 1866 nella causa Delfino-Pellegrino (*Giur. Tor.*, 1867, 29); 21 maggio 1869 c. Ponza-Asilo infantile di Savigliano (*Ivi*, 1869, 593); 1° febbraio 1870 causa Vitta-Arese (*Ivi*, 1870, 166); 12 aprile 1875 c. Viale-Arena (*Ivi*, 1875, 452) e 16 di dicembre 1883 c. Spedale di Casale-Ditta Fiz-Chiron (*Foro It.* 1884, 1, 246). Con la detta sentenza del 1° di febbraio 1870, la Corte giudicò che deve pur negarsi il subingresso quando si volesse esercitare sui beni entrati posteriormente nel patrimonio del debitore.

Così giudicarono le Corti di appello di CASALE, 11 maggio 1867, c. Guasco-De Benedetti (*Bettini* 1867, 2, 240) e con la recente sentenza 23 novembre 1883, c. Ottolenghi-Bozzolo-Artom (*Giur. Casale*, 1884, 81); di NAPOLI, 17 dicembre 1878, Zecca-Conforti (*Gazz. Proc.*, 1873, 7) e 21 febbraio 1879, Cuocolo-Masecchia (*Ivi*, 1879, 105); e la Corte di appello di NAPOLI, pur non trattando la presente quistione, avea affermato nella sentenza dei 14 di dicembre 1877, c. Marselli-Giordano (*Ivi*, 1877, 559) che il concetto dell'art. 2011, non ostante la diversità di locuzione, è identico a quello dell'art. 2350 Cod. Alb.

Giudicarono pure in senso conforme le Corti di GENOVA, 14 settembre 1878, Gallino - Banca di costruzione (*Ann.*, 1878, 3, 413), di BOLOGNA, 10 giugno 1881, Romagnoli-Cavalieri e c. (*Riv. Giur. Bol.*, 1881, 293), di PERUGIA 23 ottobre 1882, Spadoni-Panitto (*Foro It.* 1882. 1, 149), di MESSINA 6 agosto 1883, Abate e Parisi-Fiorentino (*inedita*) e finalmente di ANCONA 29 marzo 1884 nella stessa causa Spadoni-Panitto (*Ann.*, 1884, 3, 166).

Stanno per l'opposta opinione le Corti di TRANI, 12 febbraio 1878, Iavaroni-Zippitelli-Vox e c. (*Bett.*, 1878, 2, 775), di ROMA 28 giugno 1881, Maz-

« sere preferito ai creditori posteriori alla « propria iscrizione » dunque la surrogazione non è assoluta, ma relativa, circoscritta al solo fine di esercitare un diritto di preferenza, e questo stesso diritto è, a sua volta, circoscritto, perchè esercibile contro i creditori posteriori. Sicchè diventa vero il principio, che, se la ipoteca

---

zaroni-Gori e c. (*Temi Rom.* 1881, 312), di MODENA 5 luglio 1882, c. Coppini-Ravà (*Bett.* 1882, 2, 698).

La più recente decisione in senso conforme è della Corte di App. di TORINO, dei 5 settembre 1884, c. Pavese-Collino (*Giur. Tor.*, 1884, 750). In senso contrario è quella della Corte di CASALE, la quale ha mutato la precedente sua opinione con sentenza dei 29 di luglio 1884, c. Oddone-Surbone (*Giur. Cas.*, 1884, 348).

Fra le Corti Supreme, quella di Palermo soltanto non ha avuto occasione di decidere la quistione. In senso conforme a quella di Roma decisero la Corte di NAPOLI con la sentenza 16 maggio 1878, Sigillo, Stile e Pratico (*v. supra*), e quella di FIRENZE con la recente sentenza dei 17 dic. 1883, Malcontenti-Sequi (*Legge* 1884, 1, 297).

La Corte Suprema di TORINO decise in senso contrario con le sentenze 10 dicembre 1870, Arese-Lucini-Ioni-Vitta (*Bett.* 1871, 952) e 27 giugno 1872 Paolini-Sormani (*Ann.* 1872, 1, 269). Con la decisione 25 agosto 1882 c. Verdi-Locatelli (*Legge* 1882, 2, 765), abbandonò la sua giurisprudenza. Ma vi tornò subito ai 31 dicembre 1883, c. Sforza-Pogliani-Bellinzona (*Bett.* 1884, 1, 406). E recentissimamente quella Corte Suprema ha nuovamente abbandonato l'antica sua opinione, accogliendo quella della sentenza dei 25 agosto 1882, con decisione 12 agosto 1884, Astegiano-Mirano (*Giur. Tor.*, 1884, 730).

La Corte di ROMA accolse l'opinione adottata ora con la sentenza dei 6 luglio 1882, Biccelli, Mazzaroni e c. (*Foro It.* 1882, 966), ma accolse la contraria opinione, 10 maggio 1883 (*Bett.* 1883, 1, 513 nella causa Spadoni Panitto, ora decisa a sezioni unite.

Degli scrittori sono conformi: PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni* vol. 6°, pag. 435, n. 211; LUZZATI, *Della trascrizione*, vol. 2°, pag. 286, n. 242; RICCI *op. cit.*, pag. 63 n. 47 e 65 n. 51; BERNARDI, *loc. cit.*, e RICCI, *Diritto civile*, X, pag. 401, n. 241. Vedi pure le note del citato RICCI alla sentenza della Corte di cass. di Roma 10 maggio 1883, (*Bett.* 1883, 1, 513 e alla sentenza della Corte di cass. di Firenze dei 17 dicembre 1883 (*Ivi*, 1884, 1, 183). Notiamo pure tra i favorevoli l'illustre magistrato CALENDA DI TAVANI, che nel discorso inaugurale della Corte Suprema di Torino per l'anno 1883, plaudiva alla decisione che avea negato l'estensione del subingresso (*Filangeri*, 1883, 1, 161).

In senso contrario vedi PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, vol. 1°, pag. 95 e 104, e *Giornale delle Leggi*, vol. 2°, n. 66; POCHINTESTA, *Privilegi ed Ipoteche*, vol. 2°, pag. 360.

VII. Notiamo in ultimo, queste altre decisioni, che riguardano l'interpretazione dell'art. 2011.

La Corte di TRANI ai 12 di febbraio 1878 (vedi *sup.*) decise che il subingresso ha luogo anche quando l'ipoteca grava sui beni, che non appartengono al debitore. Così decise la Corte di appello di FIRENZE, 6 marzo 1878, Lippi-Bernabei (*Ann.* 1878, 3, 124) e la Corte di cassazione di TORINO ai 9 dicembre 1879 (v. *sup.*). La contraria opinione sostenne la Corte di CATANIA, dec. 31 dicembre 1875, Torrisi *utrinque* (*Ann.*, 1876, 3, 210).

Le Corti di NAPOLI ai 9 maggio 1876 (c. Moccia-Arnò, (*Ann.* 1876, 3, 334), di GENOVA ai 9 marzo 1880 (*Foro It.* 1880, 836) e di LUCCA, ai 16 febbraio 1881 (*Ann.* 1881, 3, 86) decisero che la ipoteca si estende ai beni di debitori diversi, purchè riguardino lo stesso credito.

La Corte di cassazione di NAPOLI ai 5 giugno 1878 (*Gazz. Proc.* 1878, 306) stabilì che il subingresso è di diritto, ma si deve domandare; e la Corte di appello di ROMA, ai 23 dicembre 1876 (*Foro It.* 1877, 104) decise che deve sperimentarsi quando ha luogo la graduazione.

La stessa Corte decise, ai 25 luglio 1882 (*Temi Rom*,, 1882, 555), che il subingresso, nell'ipoteca dello Stato, deve fare acquistare insieme al diritto, anche il rango privilegiato che allo Stato appartiene.

La Corte di appello di NAPOLI, infine, con decisione 23 luglio 1879 (*Foro It.* 1879, 1283) stabilì che il subingresso ha luogo, eziandio, quando il creditore anteriore, anche senza farsi pagare l'intero da un solo fondo e senza lasciare liberi gli altri, prenda le quote proporzionali di ciascuno di essi, e la Corte Suprema della medesima città, ai 22 luglio 1882 (*Bett.* 1883, 48) stabilì che il subingresso non spetta al legatario, quando ha preso iscrizione in forza di sentenza di condanna al pagamento del legato, e non può agire contro il terzo possessore dei fondi spettanti già al *de cujus*, ed ai quali si estende la ipoteca del creditore anteriore soddisfatto.

Avv. Gaetano Scandurra Sampolo.

esercitata dal creditore perdente deve pigliare rango dal contratto, dunque questi non piglia il posto del creditore vincente, per esercitarne tutti i diritti, anche quelli di anteriorità dell'ipoteca sua e di sequela contro i terzi.

E che sia così, si fa meglio palese per l'art. 2022, che completa la interpretazione dell'art. 2011. Perocchè, se in quello è detto che il terzo possessore, il quale paga i debiti iscritti, ha pure azione, in via di subingresso, contro i terzi possessori che *sono a lui posteriori* di data nella trascrizione del loro atto di acquisto, è da inferirsi da ciò questa diretta conseguenza, che, com'egli ha un titolo prevalente contro costoro, tanto che evince i loro fondi, debbe, a più forte ragione, il suo titolo stesso rimanere prevalente contro la ipoteca posteriore al suo acquisto. Chi vince il terzo possessore non può non vincere il creditore ipotecario; l'ipoteca è meno della vendita, e la data posteriore, nei due casi, dee portare a identica conseguenza. E se, inoltre, l'art. 2087 vieta che, per qualunque suo fatto, il creditore avente ipoteca su varii immobili possa favorire un creditore a detrimento di altro creditore anteriormente iscritto, non si comprende come, pel subingresso legale, possa volersi anzi il detrimento del terzo possessore rispetto a un creditore posteriore all'atto del suo acquisto. *Leges legibus expedit concordare*, e negli articoli 2022 e 2087 è il migliore commento dell'art. 2011. Gli effetti della trascrizione e dell'ipoteca limitano il significato e l'applicazione dell'articolo stesso.

d) Osserva che cotesta interpretazione, mentre è rispondente al sistema della trascrizione, è omogenea al sistema delle ipoteche.

Il subingresso sarebbe la riparazione data dalla legge all'incuria improvvida del creditore posteriore, ove si adottasse principio contrario. Appunto perchè, contraendo col suo debitore, ebbe ad avvertire le ipoteche precedenti, appunto per questo gli era dato premunirsi con altra e più illimitata ipoteca di quella evitta. Se, potendo, non usò tanto facile preveggenza, a lui è imputabile il danno, e mal potrebbe rifarsene contro il terzo possessore.

Nè contro costui potrebbe ritorcersi l'argomento, quello onde si è detto, che anche il terzo possessore nell'atto di acquisto dovette conoscere dell'ipoteca esistente nel fondo a lui alienato. Differiscono i due casi relativamente alla scienza del danno, e dee differire la conseguenza di diritto. Contro il creditore ipotecario posteriore resta la facoltà indubitata del creditore anteriore a poter ridurre, rinunziare e circoscrivere la sua ipoteca, ed è l'evento, contro cui occorre che quegli si premunisca. A favore del terzo acquirente sta invece la trascrizione, che fuorclude ogni nuova ipoteca; e se avviene che anche quella preesistente venga esercitata in tutti altri fondi che quello alienato, anche, in tal caso, il terzo acquirente fruisce di ciò, che è naturale conseguenza dell'indole della ipoteca, ch'esiste indivisibile, e però come intera, là dov'essa si esercita. Sicchè, sotto quest'aspetto, e in ordine al subingresso legale, il terzo acquirente non fruisce di alcun beneficio di fronte al creditore perdente; raccoglie invece ciò, ch'è frutto dello adempimento di una condizione di legge, la trascrizione, e il creditore perdente, che debbe circoscrivere ogni suo diritto alla preferenza rispetto ai soli creditori posteriori alla sua iscrizione, subisce il danno della sua imprevidenza.

Questo sistema d'interpretazione non contravviene neppure a quello del giudizio di purgazione, che erroneamente si obbietta al terzo acquirente in materia di subingresso. La purgazione è facoltà, non obbligo. E, d'altra parte, data quella fa-

coltà per liberare gl'immobili da ogni ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del titolo di acquisto, non può riflettere le ipoteche posteriori. Non si può dire dunque che il terzo possessore debba sottostare al subingresso, perchè non abbia purgato una ipoteca, che nol poteà riguardare.

La dimostrazione fatta fin qui, sul significato dell'art. 2011, ricondotta ai termini donde essa mosse, ha questo risultato ultimo, che la *distinzione degl'immobili*, non è nella lettera, ma è nel motivo e nel principio che informa la legge; ha questa formula pratica, in cui la soluzione del merito si riassume, che, cioè, i fondi di Panitto si sottraggono al subingresso di Spadoni. Se, invece di essere quegli un terzo acquirente, fosse un creditore, non sarebbe evitto pel subingresso, perchè il di lui diritto sarebbe anteriore a quello di Spadoni; se non può essere evitto come creditore, non lo si può evincere come terzo possessore.

Per questi motivi: Rigetta il ricorso etc.

MIRAGLIA *P. P.* — MAIELLI *est.*

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PRIMA CIVILE — 30 sett. 1884.

Facoltà del tutore — Azione del protutore — Inammissibilità — Nullità di ordine pubblico — Appello degli eredi dell'interdetto — Incombenze del protutore — Facoltà del consiglio di famiglia — Art. 266, 296, 297 c. c.

È inammissibile l'azione intentata dal protutore, mentre spetta al tutore rappresentare l'interdetto.

Le nullità riguardanti la tutela, essendo di ordine pubblico, possono pronunziarsi in qualunque stato della causa, anche dopo pronunziata la sentenza di competenza.

Gli eredi dell'interdetto non possono, in appello, continuare un giudizio illegalmente sperimentato dal protutore.

Il consiglio di famiglia non ha facoltà di affidare al protutore, neanche con autorizzazione speciale, le incombenze spettanti per legge al tutore.

Principessa di Montevago e consorti (proc. *Garajo L.*) c. *Cenci Bolognetti* (proc.ri *Drago Fazio e Romano*).

Sulla prima.

L'ordinamento della tutela interessa la società; i dritti ed i doveri dei tutori, e quelli dei protutori han limiti stabiliti, che non possono confondersi, senza fare dell'istituto della tutela un istituto arbitrario ed anarchico; ogni violazione costituisce una nullità di ordine pubblico, che il magistrato deve elevare d'ufficio. Il tutore amministra, e questo potere non può essere affidato ad un altro, neanco per autorizzazione specifica, come appresso sarà veduto. La nullità essendo di ordine pubblico, arriva sempre opportuno il magistrato a pronunziarla, non potendo il dritto pubblico esser derogato per private pattuizioni. L'accettazione adunque del giudizio non lo salva; molto meno una sentenza di competenza, dovendo la nullità essere pronunziata dal giudice competente sul merito della causa.

Sulla seconda.

Data la nullità dell'autorizzazione a procedere, e quindi del giudizio promosso sol perchè l'interdetto non potea essere da altri rappresentato in giudizio se non

dal tutore, e per questo già dichiarata inammessibile in prima istanza l'azione promossa dal protutore, non vedesi come, morto l'interdetto, gli eredi dello stesso possono in appello far correggere la sentenza di prima istanza, che allora ben disse inammissibile l'azione.

Strano è parlare di posteriore autorizzazione, o di ratifica dei parenti eredi, imperocchè, quand'anche fossero intervenuti in prima istanza, vivente allora l'interdetto, non avrebbero per nulla potuto appoggiare le domande del protutore. Questi non ha causa dai parenti eredi, ma dalla legge, e se ha poteri dalla legge, non può averli da quelli. Costoro possono accettare il fatto del protutore, perchè ciascuno può rinunziare al proprio dritto, ma non possono obbligare altri a subirlo, quando a costui nuoce, e questi non è concorso colla sua volontà a formarlo.

Inammissibile l'azione del protutore, bisogna riproporsi da chi ha diritto; è allora una nuova azione che si esperimenta, e bisogna sperimentarsi in prima istanza; ma consentire che era inammissibile in prima istanza proposta dal protutore, e potersi dagli eredi dello interdetto continuare in appello è lo stesso che incominciare il giudizio dallo appello. Il dire adunque inutile la quistione sulla rappresentanza del protutore solo perchè ora la lite si continua in appello dagli eredi dello interdetto, i quali erano al tempo della prima istanza estranei al protutore, è contrario alla legge ed al buon senso.

(*Omissis*)

Sulla quarta.

Si crede che il protutore possa intromettersi negli affari della tutela, dalla legge affidati al tutore in seguito ad autorizzazione speciale del consiglio di famiglia. È un errore. L'articolo 266 Codice civile impone al protutore di agire pel minore, e lo rappresenta nei casi, in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del minore; ed in caso di tutela vacante, o abbandonata, gli dà potere a fare atti conservativi ed anche amministrativi, che non ammettono dilazioni; nè in tutto il corpo del dritto vi ha disposizione alcuna, che faculti il consiglio di famiglia affidare al protutore, anche con ispeciale autorizzazione, alcuna incombenza propria del tutore. È un equivoco invocare l'articolo 297 dello stesso Codice, avvegnachè la speciale autorizzazione, della quale in esso si tien conto, riguarda lo stesso tutore per quelli atti, che non può fare senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, che sono numerati nell'articolo 296, e segue l'articolo 297, che vieta al consiglio di dare una autorizzazione generica per tutti quelli atti, e vuole che sia data caso per caso. Arroge che mancherebbe nel caso in esame l'autorizzazione specifica, imperocchè non fu precisato quali beni alienati senza la forma di legge avrebbero dovuto rivendicarsi, nè fu precisato il possessore, ed è stato dimostrato in processo che più di un'assegnazione senza la forma di legge era stata fatta dagli eredi Cattolica, nè fu dato incarico, nè anco generico, di muover giudizio in dichiarazione d'ipoteca, ma solo in genere di muover giudizi di espropriazione per l'esazione dei crediti dello interdetto. Adunque questo quarto motivo neanco si sostiene.

NUNZIANTE *P. P.* — LANZAFAME *est.*

DECISIONI

IN MATERIA PENALE

PARTE TERZA

DECISIONI

IN MATERIA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 25 giugno 1883.

Ricorso — Corte di Cassazione — Inammissibilità — Legge sul Notariato — Notaro — Pena — Sentenza — Magistrato penale — Destituzione.

La legge speciale sul Notariato *non esime dal deposito per la multa un notaro, il quale ricorra in Corte di Cassazione avverso una sentenza del magistrato penale, che, accessoriamente alle altre condanne, pronunziò contro di lui la destituzione.*

Pezzangara ric. (avv. *Tumminelli*)

Attesochè l'istante, condannato dal Tribunale di Caltanissetta alla destituzione dallo esercizio delle funzioni di notaro, in conseguenza della condanna al carcere per appropriazione indebita, chiese la cassazione, ma non curò del deposito a titolo di multa, nè, in surrogato, produsse alcuna prova della propria indigenza; ond'è che la istanza non puossi, per la forma, ricevere.

Nè applicabile mica alla fattispecie è l' art. 128, ultimo alinea, della legge sul notariato, in cui è detto che il ricorso del notaro non deve essere preceduto da deposito; conciossiachè quivi trattasi di una disposizione di complemento a tutto un sistema di procedura, relativo alla applicazione delle pene disciplinari e della riabilitazione del notaro. Infatti la ammenda, la multa, la sospensione e la destituzione nei casi contravvenzionali sono applicate dal Tribunale, o dalla Corte di appello, in linea civile, ed è per questi procedimenti speciali che l'invocato art. 128 accorda la dispensa dal deposito a titolo di multa, essendo questa la regola generale pei ricorsi in cassazione, e ciò per meglio agevolare la difesa del notaro sino al rimedio straordinario.

Ma nella fattispecie, in cui la pena della destituzione è pronunziata dal magistrato penale e come accessoria all'altra pel reato comune, il privilegio non si comprenderebbe.

Il ricorso adunque è irrecettibile.

La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*

CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 giugno 1883.

Sentenza — Questione pregiudiziale — Giudizio civile — Giudizio penale — Prescrizione — Giudizio per citazione diretta — Parte civile — Udienza — Corte di cassazione — Citazione.

Le sentenze, che sospendono un giudizio penale per la questione pregiudiziale civile, sospendono ed impediscono altresì il corso della prescrizione.

Non impugnata in un giudizio per citazione diretta per un reato d'azione privata la costituzione di parte civile, fatta all'udienza stessa, non può poi essere impugnata in Corte di cassazione, pel motivo che essa non fu notificata all'imputato, insieme alla citazione (1).

Castellini ric. (avv. *Rizzuti*)

La Corte osserva che, con sentenza del 24 novembre 1882, dal Pretore di Montalbano fu condannato Pietro Castellini alla l'ammenda di lire cinque, come colpevole di ingiurie e minaccie non costituenti crimini o delitti.

Contro cotesta sentenza ha domandato il Castellini la cassazione, deducendo un mezzo principale e due aggiunti, nel primo dei quali va compenetrato il mezzo principale.

Mezzo principale e primo aggiunto

Violazione degli art. 140, 149, 686, n. 2 e 3 Cod. pen., ed art. 33 Cod. proc. pen., perchè il Pretore non dichiarò prescritta l'azione penale pel decorrimento dell'anno dal giorno del commesso reato.

Secondo mezzo aggiunto

Violazione degli art. 110, ultimo alinea, e 640 Cod. proc. pen., perchè fu ammessa la costituzione di parte civile all'udienza, mentre trattavasi nella specie di reato di azione privata, pel quale ebbe luogo la citazione diretta dell'imputato.

Osserva sul mezzo principale e sul primo aggiunto, che giova premettere in fatto che, querelatosi nel 23 giugno 1881 Filippo Spataro avanti il Pretore di Montalbano per essere stato dal Castellini ingiuriato e minacciato, nel mentre raccoglieva dell'orzo dal suo fondo, costui allegò nel suo interrogatorio che avea proferito parole ingiuriose allo Spataro per essere stato da lui turbato nel possesso del fondo; onde il Pretore, per la pregiudiziale promossa, con sentenza del 23 luglio 1881, rinviò il Castellini al giudizio civile per espletare, nel termine di due mesi, la questione sulla pertinenza del fondo, e con altra sentenza del 13 novembre dello stesso anno, prorogò il termine suddetto di altri due mesi, scorso il quale, senza che dal Castellini fosse stato promosso il giudizio civile, pronunziò la condanna suddetta dell'ammenda contro il medesimo.

Or non è dubbio che, ai termini dell'alinea dell'articolo 140 del Codice penale, l'azione penale per reati punibili con pene di polizia si prescrive in un anno dal giorno del commesso reato, ancorchè vi siano atti di procedura.

Però, nella specie, il corso della prescrizione fu impedito dalle cennate sentenze del 23 luglio e 13 novembre 1881; avvegnachè le sentenze, che sospendono il giudizio penale per la questione pregiudiziale civile, sospendono ed impediscono il corso della prescrizione, non già per applicazione della regola di diritto civile *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ma per effetto della giuridica inesistenza della azione.

(1) Conf. Cass. Palermo, 14 agosto 1879, *Circolo giuridico*, vol. X, dec. pen. pag. 88.

Il mezzo principale ed il primo aggiunto non hanno alcun fondamento nella legge.

Osserva che il secondo mezzo non ha ragione di essere. Se la legge comanda che nei reati di azione privata, nei quali ha luogo la citazione diretta dell'imputato, la dichiarazione della costituzione della parte civile dovrà farsi contemporaneamente alla citazione, e prima che siasi rilasciata l'ordinanza di citazione e notificata all'imputato, è cotesta prescrizione di legge evidentemente nell'interesse esclusivo dell'imputato; sicchè, se egli non si oppose alla costituzione di parte civile fatta dal querelante all' udienza, e questa fu ammessa senza alcun contrasto, non può più impugnarsi di nullità.

Pertanto la Corte rigetta.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 giugno 1883.

Duello — Armi — Padrini

Perchè esista duello, è necessario che, oltre la scelta delle armi e del terreno, concorra nel fatto l'assistenza dei padrini al combattimento ad armi eguali.

Failla ric. (avv. *La Manna*)

Failla Michele ricorre in Cassazione contro la sentenza della Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, per essere stato condannato ad anni 2 di carcere, come colpevole di ferimento volontario con arma da fuoco.

Ha presentato unico mezzo di ricorso; violazione dell'art. 588 Cod. pen., perchè la Corte ritenne nelle considerazioni che estremo indispensabile e sostanziale del reato, di cui all'art. 588 Cod. pen., sia l'assistenza dei padrini; or ciò è contrario alla lettera ed allo spirito dello articolo invocato.

Osserva che il reato di duello, previsto dallo art. 588 Cod. pen., si completa col posteriore art. 593, ove si parla dello intervento dei padrini nel duello istesso, considerandoli complici nel solo caso, in cui abbiano istigato al duello medesimo. Quindi fece bene la Corte di merito ad escludere il reato di duello pel manco dei padrini al riguardo indispensabili, mancando altresì gli estremi non meno necessarii, cioè la scelta delle armi ed il terreno, dove dovea aver luogo il combattimento. In effetto nel caso in esame, il ricorrente con altro individuo, per rancori reciproci furono ad aggredirsi l'un l'altro con armi da fuoco disuguali, per lo che è a respingersi il cennato mezzo siccome infondato.

La Corte rigetta.

CRISPO FLORAN *pres.* — D'ANNA *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 giugno 1883.

Corte d'assise — Giudice — Camera di Consiglio — Detenzione — Imputato — Procuratore generale — Procedimento.

Non può far parte della Corte d'assise un giudice, che, da componente la Camera di Consiglio, dichiarò legittima la detenzione d'un imputato e ri-

mise gli atti al Proc. gen. per l'ulteriore procedimento (1)

La Duca ric. (avv. *Bonomo*)

La Corte di assise del Circolo di Caltanissetta, per sentenza del 24 aprile 1883, ritenne colpevole, in base al verdetto dei giurati, l'accusato Salvatore La Duca del reato di sparo d'arma da fuoco in rissa per offendere, e lo condannò alla pena del carcere per anni due, ai danni ed alle spese. Nei termini di legge si è presentata domanda di cassazione e depositato il ricorso motivato.

Nei mezzi dedotti solleva il ricorrente primieramente una questione pregiudiziale per la violazione dell'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, ed a buona ragione.

Contro le disposizioni di legge, fece parte della Corte d'assise il giudice sig. Ignazio D'Alessandro, che funzionò da presidente nella deliberazione emessa dalla Camera di consiglio del Tribunale di Caltanissetta, con la quale, in vista delle prove raccolte a carico dello accusato La Duca Salvatore, si dichiarò legittima la di costui detenzione e si ordinò la trasmissione degli atti al Proc. Gen.

È di conseguenza flagrante la violazione della legge ed, accolto il relativo mezzo, senza entrare in altri esami, deesi pronunziare lo annullamento della impugnata sentenza insieme al verbale di pubblica discussione ed al verdetto, e rinviare ec.

La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte, del 2 ottobre 1869, e 10 marzo 1881. *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen., pag. 92, e vol. XII, dec. pen., pag. 42.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 15 ottobre 1883.

Questioni ai giurati — Eccesso di legittima difesa.

Non è concepita in termini giuridici la questione, colla quale si chieda ai giurati se alcuno tolse ad altri la vita per eccesso della difesa legittima, necessaria ed attuale della sua vita (1).

Giarrusso ric. (avv. *Spina*)

Attesochè la seconda questione sopra espressa è concepita — se l'accusato tolse la vita al Castellana per eccesso della difesa legittima, necessaria ed attuale della sua vita.

Attesochè cotesti termini, sebbene sono quelli contenuti nell'art. 563, combinato con l'art. 559 Cod. pen., pure non lasciano di essere di uso comune nel linguaggio intelligibile a chicchessia; epperò a buon diritto possono fare parte della quistione corrispondente da proporsi ai giurati.

Per questi motivi la Corte rigetta.

GALATIOTO *pres. ff.* — SALUTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE FERIALE — 12 novembre 1883.

Legittima difesa — Eccesso della legittima difesa — Eccezione di diritto — Questioni ai giurati — Legge.

(1) Valgano per questa e per la seguente sentenza, le note apposte alla ordinanza della Corte d'assise straordinaria di Palermo nella causa Esposito e consorti, che leggesi qui appresso, a pag. 7.

Il concetto della legittima difesa, o dello eccesso della legittima difesa, implicando un' eccezione di diritto, le questioni, che vi si riferiscono, devono porsi sui fatti, che lo costituiscono, senza adoperare le parole della legge.

(*Gangi e consorte* (ric.ti avv. *Zucco*)

Gangi Giuseppe e Gangi Giovanni hanno prodotto ricorso per annullamento contro la sentenza della Corte ordinaria di assise di Palermo del 10 agosto 1883, colla quale furono condannati il primo alla pena dei lavori forzati per anni dodici per omicidio volontario, ed il secondo alla pena della reclusione per anni sette, per complicità non necessaria in detto reato.

(*Omissis*)

Sul primo mezzo principale e sul quarto aggiunto

La Corte osserva: che la seconda quistione nello interesse di Giuseppe Gangi, la quale col ricorso si censura, è così concepita: « Nell'affermativa, l'accusato commise il fatto, di cui alla precedente quistione, per eccesso della legittima difesa di sè stesso? »

Il ricorso dice che questa è una quistione giuridica, che non è alla portata delle menti dei giurati, e che invece il quesito si doveva aggirare sopra i fatti, che costituiscono l'eccesso della legittima difesa.

E veramente la Corte trova giusta la doglianza del ricorrente, imperocchè il concetto della legittima difesa, o dell' eccesso della legittima difesa, implica eccezione di diritto, e può esser materia di una quistione giuridica, che non può proporsi ai giurati, senza sconoscere l' indole dell'istituto della giuria, e senza violar la legge, che ha prescritto il modo come le questioni debbano essere formulate.

Infatti i giurati giudicano per impressione, e non debbono pensare alle disposizioni delle leggi penali, e l'art. 494 Cod. proc. pen., modificato dalla legge 8 giugno 1874, vuole che il presidente ponga le questioni sui fatti.

Dunque la questione sullo eccesso di difesa dovea porsi sui fatti, che lo costituivano, e non ne' termini di sopra riportati; e, se il Presidente ha fatto altrimenti, ha mancato al suo còmpito, ed ha violato la legge. In conseguenza la sentenza impugnata debbe essere annullata col dibattimento e col verdetto.

Per tali motivi la Corte ecc.

LANDOLINA *pres. ff.*—De CONCILIIS *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI ASSISE STRAORDINARIA DI PALERMO — 11 dicembre 1883.

Denominazioni giuridiche — Questioni ai giurati — Legittima difesa — Eccesso di difesa — Provocazione — Provocazione grave—Vizio di mente — Legge—Giudizio di fatto.

Le denominazioni giuridiche, le quali devono escludersi dalle questioni ai giurati, sono esclusivamente quelle parole soltanto, che, nel linguaggio giuridico, abbiano un significato diverso che nel linguaggio comune, e specialmente definito dalla legge.

Le parole necessità attuale di legittima difesa, eccesso di legittima difesa, provocazione, provocazione grave, vizio di mente, *non esprimono un concetto, che implichi nozioni di diritto, ma concetti di puro fatto, e quindi la legge non li definì, determinando soltanto gli elementi di fatto della grave provocazione.*

Epperò nelle relative questioni ai giurati possono bene adoperarsi le parole — **necessità attuale di legittima difesa, eccesso di legittima difesa.**

Causa Esposito e Militano (avv.ti *Dotto e Riservato)*

La Corte ha osservato che corretta sia la formola delle quistioni 2ª a 6ª per l'accusato Esposito, e 2ª e 4ª per l'accusato Militano, proposta dal presidente. Dallo studio comparato del primo capoverso dell'art. 494 del Codice di proc. pen. del 1865 col primo capoverso dell'art. 495, riformato coll'art. 47 della legge 8 giugno 1874 n. 1937, emerge, con evidenza scultoria, che dalle questioni da proporsi ai giurati il legislatore abbia voluto soltanto escludere la denominazione giuridica del reato, contenuta in una parola, come *omicidio*, *grassazione*, *abigeato*, *calunnia* ecc. prima adoperata. Difatto questa eliminazione è limitata al solo primo capoverso, e non è ripetuta nè nel quarto, nè nel n. 2 del quinto, che si riferiscono alle circostanze aggravanti. E questo senso letterale della legge, palesato dal significato proprio delle parole usate in diverso modo, è necessariamente conforme alla intenzione del legislatore, il quale non ha potuto volere, sotto pretesto di riformare le funzioni della giurìa, demolirne l'istituto, convertendo i giudici del fatto in semplici automatici riverberatori delle testimonianze orali del dibattimento, quali necessariamente diverrebbero, se ad essi fosse tolta la facoltà di valutare l'importanza e la efficacia morale dei fatti in loro presenza riferiti.

La parola *denominazione* è evidente latinismo, e, secondo Cicerone « *denominatio est quae a propinquis et finitimis rebus trahit orationem, quae possit intelligi, res quae non suo vocabulo sit appellata* ». È quindi troppo palese per dubitarne, che il legislatore abbia voluto escludere soltanto quelle parole, che, adoperate esclusivamente nel linguaggio giuridico, per significare concetti complessi, abbiano nel linguaggio scientifico un significato complesso differente da quello dell'uso comune, e quando esse vi comparissero come un'astratta denominazione giuridica; non mai, quando, invece, venissero usate per concretare e definire le circostanze e particolarità di fatto costituenti il reato, o le modalità di esso: in questo caso non debbono riguardarsi come il *nomen juris*, che il legislatore volle escludere, ma sibbene come un'espressione giuridica, e di comune intelligenza, la quale nulla toglie, se pure non giova, alla maggiore precisione e correttezza del quesito (1). Ed è appunto per questo, che la giurisprudenza concorde, malgrado la ragione storica e letterale della riforma, ha ritenuto che non contenesse denominazione giuridica la parola *furto*, sebbene nella coscienza volgare, colla parola furto, sogliansi esprimere parecchi modi della frode; e così ugualmente delle parole: *depredazione*, *stupro*, *mandato*, *istigazione*, *istruzione a delinquere*, *imputabilità*, *uso sciente di carte false di credito pubblico equivalenti moneta*, *effetti falsificati*, *impulso di brutale malvagità*, *disegno formato prima dell'azione*, e simili, essendo tali espressioni generalmente intese dalla comune degli uomini, anche non educati alla scienza del diritto.

Per necessità logica, malgrado che il legislatore non l'abbia fatto, si può, anzi si deve, estendere la eliminazione delle denominazioni giuridiche dalle questioni relative al fatto principale, a quelle relative alle circostanze aggravanti, scusanti,

(1) Cass. Roma 10 aprile 1878, ric. Calderone. Questa e le altre sentenze, nelle quali non trovasi citata la fonte, si trovano enumerate nella raccolta del Mel.

o scriminanti; ma si devono eliminare le sole denominazioni giuridiche, non mai le frasi, che nel loro complesso possano implicare nozioni di diritto, e possano formare oggetto di questioni giuridiche. Evidentemente, siccome le questioni proposte ai giurati servono esclusivamente alla riaffermazione del diritto negato, esse debbono inesorabilmente implicare nozioni giuridiche, non potendo altrimenti servire alla applicazione della legge penale, e nella misura che si vogliono orpellare con perifrasi arbitrarie, cresce la possibilità che esse offrano più larga messe a contestazioni giuridiche.

Ond'è manifesto che, per denominazioni giuridiche, s'abbiano ad intendere, quali sono, quelle sole parole, che, nel linguaggio giuridico, abbiano un significato diverso dal linguaggio comune, o specialmente definito dalla legge (1). Tali sono a mo' d'esempio le parole: *grassazione, premeditazione, valore*, *mezzo, tempo, luogo*, e simili, delle quali la legge ha precisato il senso con una categorica definizione (2).

È quindi arbitraria estensione della legge ed a un tempo errore elementare il confondere la parola, che contenga denominazione giuridica colle parole, che implichino nozioni giuridiche. La prima è esclusivamente propria della scienza del diritto, le altre sono patrimonio comune della lingua parlata, nella quale dev'esser dettata la legge, affinchè sia da tutti intesa, ed abbia perciò legittimo imperio. In simili casi i cittadini, che fanno da giurati, possono applicare essi pure i concetti della legge, che devono conoscere (3).

Come le parole, *necessità attuale di legittima difesa*, *eccesso di legittima difesa*, così quelle di *provocazione*, di *provocazione grave, di vizio di mente* non esprimono un concetto, che implichi nozioni di diritto, ove si tratti di applicare la legge penale; ma nessuno ha mai preteso, che, per accertare la esistenza di fatto, debba avvolgersi la mente dei giurati in perifrasi, che li distolgano dal senso, che le parole hanno nella lingua parlata, e generino confusione e buio, là dove è massima semplicità e piena luce. Lo scopo delle modificazioni, portate dalla legge 8 giugno 1874 all'articolo 495, siccome sagacemente osservarono le Corti di Cassazione di Roma (4) e di Torino (5), fu quello d'impedire che i giurati, coll'affermare una formula giuridica, e quindi scientifica ed astratta, venissero per avventura ad affermare ciò che bene non comprendessero, o fossero tratti, contro la loro istituzione, a dare un giudizio giuridico, invece di esprimere unicamente l'impressione, ricevuta dalle risultanze del processo in ordine ai fatti nettamente formulati e chiaramente compresi; ma scopo di quelle modificazioni certamente non fu, nè poteva essere, d'impedire in modo assoluto che il presidente si servisse, nel formulare le questioni, delle parole della legge, semprechè queste parole non contenessero denominazioni giuridiche, ma esprimessero fatti positivi, con linguaggio tratto dai vocaboli comuni, e da tutti facilmente intelligibili, dai quali fatti venisse poi a risultare la figura giuridica del reato, che si trattasse di accertare (6); ed opportunamente notò il Supremo Collegio di Ro-

(1) Cass. Roma, 6 luglio 1881, ric. Senes e cons., *Ann.*, XVI, 136.

(2) Cass. Torino, 19 luglio 1882, ric. Ratti, *Giurisprudenza penale*, II, 377.

(3) Mittermayer, *Mon. Trib.*, 1864, n. 15.

(4) 8 giugno 1877 ric. Marchegiano, e 7 luglio 1880, ric. Fiori e Dibidda, Riv. pen., XIII, pag. 215.

(5) 4 luglio 1877, ric. Vierrugues, Riv. pen., VII, 202.

(6) Cass. Firenze, 11 ottobre 1881, Ric. Rancan, *Giur. ital.* I. II, 21; Cass. Roma 24 giugno 1881, Ric. Giacobini e Rossi, *Foro ital.* 1881 II, 295; 6 maggio 1881, Ric. Lani, *Annali*, 1881, 145; e 6 luglio 1881, Ric. Senes, *Ann.*, 1881, 136.

ma, che il sistema di enunciare i fatti colla formula giuridica della legge, anzichè contenere una decisa violazione della legge stessa, servisse invece a rendere le quistioni meno prolisse e meno oscure, e ad allontanare il facilissimo pericolo di omettervi qualche circostanza essenziale; per cui anche in questo caso salutare riuscirebbe il monito, dato in altra occasione dalla Corte di Cassazione di Napoli (1) nel deplorare che credasi talvolta utile immutare il linguaggio della legge, quando la guida più sicura è quella di non scostarsene punto!

Il divieto adunque di dare ai fatti, costituenti gli elementi materiali e morali del reato, alcuna denominazione giuridica si riferisce a quelle domande, in cui l'attenzione precipua del giurato sia attratta ad occuparsi della denominazione di un reato, la quale per avventura può agire sulla sua mente e sviarlo da quel lavoro, che la legge gli ha esclusivamente assegnato (2). Essa non può spingere il suo rigore fino al punto da far dipendere la validità dei giudizii dall' uso di una più che di un'altra parola, quantunque di significato perfettamente identico, ed egualmente intelligibile alla comune degli uomini, dotati di buon senso, talchè non possa sorger dubbio, che i giurati, per la formula adoperatasi, abbiano rettamente compreso la natura del reato, e non siano potuti cadere in errore circa la specie e gravità del medesimo (3).

Il legislatore ha voluto impedire le esagerazioni, che avessero potuto snaturare l' istituto della giuria, e quindi, appunto perchè non si potesse far questione sulle parole implicanti concetti giuridici, nell'articolo 498 del Codice di proc. pen., riformato dalla cennata legge, ha dato al presidente l'obbligo di spiegare le questioni; obbligo che non era nell'art. 494 abrogato, malgrado che allora si usassero le denominazioni giuridiche, si adoperassero, cioè, come il legislatore scrisse, i nomi dei reati.

Il legislatore non determinò in che dovesse consistere la privazione ed il vizio di mente, nè la legittima difesa; lasciò alla scienza il libero campo di discuterne, assegnando il dovere al presidente di fare in proposito le avvertenze opportune, spiegando le questioni, appunto perchè nel caso concreto il riconoscerle è un giudizio di fatto complesso per i coefficienti impreveduti ed imprevedibili dalle astratte meditazioni. Determinò, perchè ne era il caso, i fattori della grave provocazione, ma sempre per giudizio di fatto; perchè non definì nè le offese, o violenze gravi, nè le atroci ingiurie, nè le minacce a mano armata; e non lo poteva, essendo correlative all' indole del fatto, ed alla qualità delle persone. Così non definì la legittima difesa; e nell'eccesso di essa omise la qualificazione di legittima. Non definì la legittima difesa, perchè essa è un giudizio tutto risultante da coefficienti di fatto; nè omise la qualificazione nell' eccesso, appunto perchè, a costituire la scusa dell'eccesso, deve necessariamente dipendere dalla legittimità della difesa, poichè non si può dire che ecceda nella difesa colui che non è aggredito, ma aggressore (4).

---

(1) 28 novembre 1877, Ric. Perrone, Riv. pen., vol. VIII, pag. 222.

(2) Cass. Torino, 19 giugno 1877, Ric. Galli.

(3) Cass. Torino, 17 novembre 1866, Ric. Catti, *Gazz. Trib. Gen.*, pag. 329.

(4) Cass. Torino 27 marzo 1878, Ric. Triscornia; e 1 giugno 1878, Ric. Micheli; Cass. Roma, 10 agosto 1877, Ric. Manuali; Cass. Napoli. 31 maggio 1869, Ric. Guarraccio, *Gazz. Trib. Napoli*. 1870. pag. 627; e 28 aprile 1870, Ric. Tucci, *Gazz. Trib. Napoli*, XXIII, 132; 24 novembre 1879, *Foro*. II, 215, 12 giugno 1878, Ric. Chiaro; 3 febbraro 187[illegible]. Ric. Fruttarolo; 7 gennaro 1881. Ric. Azzanese; Cass. Palermo, 18 febbraro 1878, Ric Baretto.

È quindi, per ogni verso, manifesto che nessuna delle parole: *necessità attuale di legittima difesa*, ovvero: *eccesso di legittima difesa*, possa dirsi denominazione giuridica; ma invece siano tutte parole di uso comune, il significato delle quali è accessibile a chiunque; e, nell'adoperarle come giudizio, implicano un giudizio di puro fatto, rimanendo affidato alla scienza ed alla coscienza del presidente il dare delle quistioni quelle spiegazioni, che facciano avvertire ai giurati da quali criterii debba essere guidato il giudizio di fatto, per le sue necessarie correlazioni con quello del diritto.

Non ignora la Corte che questo Collegio Supremo, abbia, con recenti sentenze (1), ritenuto che il concetto della legittima difesa, o dell'eccesso della difesa, implichi nozioni di diritto, e possa esser materia di una questione giuridica, la quale non possa proporsi ai giurati,senza sconoscere l'indole dell'istituto della giuria, e senza violare la legge, che ha prescritto il modo come le quistioni debbano esser formulate, e che inoltre, col chiedersi ai giurati, se un fatto fu commesso nello stato di necessità attuale di legittima difesa di sè medesimo, non si ponga una quistione di fatto, ma una quistione esclusivamente giuridica, alla quale essi non potrebbero rispondere senza tradire la loro istituzione; non pertanto conosce del pari che lo stesso Supremo Collegio, in epoche non molto remote, abbia ripetutamente giudicato: che le parole *eccesso di legittima difesa* siano gli elementi di fatto contemplati dalla legge in siffatte contingenze; che non sia vietato di usarle, non enunciandosi con esse quistioni giuridiche, ma di puro fatto, le quali non cessano di essere di uso comune nel linguaggio intelligibile a chicchessia; che quindi a buon diritto possano far parte delle relative questioni da proporsi ai giurati (2); e che inoltre, per quanto succose siano le parole: *necessità attuale di legittima difesa*, nessuno dirà che siano giuridiche, e non comunemente intelligibili, che esse esprimono senza dubbio un concetto giuridico costituente anch'esso un fatto morale; e, non potendo revocarsi in dubbio che tal concetto da esprimersi con altre parole, debba per necessità legale rimanere identico, sia opera perduta indagare, quali altre parole diverse da quelle della legge lo esprimano; che d'altronde meglio intelligibili e più idonee allo scopo non se ne avrebbero; che sia forza adunque che alla intelligenza dei giurati bastino le parole della legge, insieme all'opera ausiliatrice del presidente, il quale ha l'obbligo di spiegare le quistioni proposte; e però crede questa Corte fare atto di virile omaggio al Magistrato Supremo, se, confortata dai suoi stessi responsi, ed inspirata dalla propria coscienza, venga oggi ad esercitare libera scelta fra opposte sentenze (3).

Per siffatte considerazioni: Visti gli articoli 281, n. 4 e 497 codice proc. pen.

La Corte rigetta l'istanza della difesa ec.

BASILE *pres.* ed *est.*
LESTINGI *P. M.*
(Conclusioni conformi)

---

(1) 30 maggio 1881, Ric. Pollina, *Circ. giur.*, XII, pag. 143, e 12 novembre 1883, Ric. Gangi. Vedi prec. sentenza a pag. 6. Lo stesso principio fu pure ritenuto dalla stessa Corte nella causa del ric. Fiore a 29 dicembre 1883.

(2) Cass. Palermo, 16 agosto 1883, Ric. Cinquemani, e 15 ottobre 1883: vedi sentenza pubblicata a pag. 6 del presente volume. — Conf. pure le sentenze della stessa Corte del 4 febbraro 1884, ric. Fernandez, e del 15 febbraro 1884, ric. Miceli.

(3) La Corte di Cassaz. di Pal., a 22 febb. 1881, rigettò il ricorso contro questa ordinanza.

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 29 dicembre 1883.

Furto qualificato — Persona — Complice—Circostanza aggravante.

La scienza della qualifica della persona nell'autore d'un furto non rende comunicabile al complice siffatta circostanza aggravante (1).

Ricci e consorti ric. (avv. *Anania*)

Mezzi del ricorso

(Omissis)

3. Violazione dell' art. 607 Cod. pen., perchè la Corte ha ritenuto, che la sola scienza della qualità basti a fare ritenere l'aggravante della persona; mentre questa è una circostanza individuale incomunicabile.

Attesochè sul terzo mezzo, intorno alla qualifica per la persona nel fatto sul conto del ricorrente Lo Pinto, la seconda questione proposta ai giurati è concepita, se Lo Pinto, nel commettere il furto, avea scienza, che Ricci fosse al servizio dell'amministrazione della ferrovia come manuale, o facchino, con salario fisso; e che tale qualità gli servì di facilitazione per mandare ad effetto il furto.

I giurati affermarono la scienza di cotesta qualifica. Ma sorge, dietro ciò, l'esame giuridico, se cotesta qualità sia una circostanza inerente alla persona, e quindi, se sia comunicabile al correo, o complice del furto.

Ora, sul proposito, il Supremo Collegio osserva essere di suprema evidenza, che la qualifica, di cui sopra, sia una circostanza inerente alla persona, che, in forza dello art. 105 del Cod. pen. modificato dal decreto luogotenenziale per le provincie meridionali, del 17 febbraro 1861, non può nè diminuire, nè aggravare la pena rapporto ai correi, o complici dello stesso reato.

Epperò nella specie, avendo la impugnata sentenza collocata come aggravante anche sul conto di Lo Pinto la enunciata qualifica per la persona, ha violato l'articolo cennato 105 modificato, e deve a questo riguardo essere annullata per falsa applicazione di pena.

Per questi motivi la Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Salito *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 5 luglio 1883.

Furto — Carte di gloria — Altare — Chiesa cattolica — Messa — Furto qualificato—Qualità delle cose.

Il furto delle carte di gloria, *delle quali è fornito ogni altare d'una chiesa cattolica pel sacrificio della messa, sebbene sia commesso in chiesa, non è qualificato per la qualità delle cose.*

Conflitto nella causa di Luciano D' Amico

Letta la dichiarazione di incompetenza del Pretore urbano di Palermo nella causa per furto semplice, imputato a Luciano D'Amico del fu Francesco, al medesimo devoluta con ordinanza della Camera di consiglio, rinviata in via di conflitto a questo Supremo Collegio;

Premettesi in fatto, di risultare dagli atti processuali, e precisamente dalla dichiarazione di Salvatore Pimiasi, custode della chiesa di San Francesco di que-

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 16 ottobre 1882, *Circolo giuridico*, vol. XIV, dec. pen., pag. 25.

sta città, che verso sera del 30 marzo ultimo, come apriva la porta di quella chiesa, egli vide entrare nella stessa un individuo, il quale si diresse per la cappella di Maria SS. Immacolata, e che, nello uscire dalla stessa, sorprendendolo, il Pimissi gli trovò addosso due quadri, che racchiudevano le così dette *carte di gloria* di quell'altare, come ancora un altro quadro colla effigie di S. Giuseppe' tutti e tre estimati per perizia del valore di lira 1,50. In seguito ebbe a liquidarsi che il terzo quadro era stato dal medesimo D'Amico sottratto nella chiesa di S. Vincenzo Ferreri. Compiuta l'istruttoria, la Camera di consiglio, con ordinanza del 7 aprile ultimo, sul riflesso che il furto per la sua modalità era punibile con pena non eccedente i tre mesi di carcere, rinviò gli atti al Pretore urbano pel corrispondente giudizio.

Ma costui, considerato che le *carte di gloria* dei primi due quadri sono consacrate al culto divino, perchè addette necessariamente all'esercizio del culto divino, e che per conseguenza il furto delle stesse, secondochè è preveduto dallo art. 611 del Codice penale, dee ritenersi qualificato, ha dichiarato la sua incompetenza.

Osservasi, in contrario, che, per l'art. 611 sopra cennato, il furto per la qualità delle cose rendesi qualificato, qualora trattasi di cose consacrate al culto divino, commesso in chiesa. Debbe quindi concorrere per tale qualifica, la doppia condizione, che il furto cada sopra cose consacrate per il culto divino, e che sia commesso in chiesa.

E, quanto alla prima di esse condizioni, è principio professato oramai dalla dottrina, e confermato dalla giurisprudenza, che, sotto il nome di cose consacrate dal vescovo, o da altra autorità ecclesiastica, con rituali cerimonie nella religione cattolica, si comprendono quelle, che servono propriamente al mistico sacrifizio, alla custodia dell'ostia eucaristica, e del sacro crisma, quali sono i calici, le patene, le pissidi, e gli ostensorî, che soglionsi custodire nel tabernacolo, mentre si reputano semplici cose sacre, destinate al culto divino cattolico, tutti gli altri arredi, che accrescono decoro ai luoghi sacri, vale a dire gli apparati, gli incensieri, aspersorî e simili.

E dopo ciò, benchè non manca la seconda condizione, ch'è quella di essere stato commesso il furto in disamina in chiesa, emerge però irrecusabilmente dalle premesse, che gli oggetti generalmente destinati allo esercizio del culto divino, tra i quali debbonsi pur comprendere *le carte di gloria*, delle quali è fornito ogni altare esistente nella chiesa pel santo sacrificio della messa, non possono per alcun verso qualificarsi per cose consacrate, e di conseguenza il furto delle stesse non è affatto accompagnato dalla qualifica segnata nell'art. 611, n. 1, Cod. pen.; ma dee ritenersi furto semplice, punibile con pena correzionale, il di cui giudizio non sfugge dalla competenza del Pretore urbano. Nel ritenere, quindi, la di costui competenza sul reato in disamina, debbe mettersi al nulla la ordinanza del detto Pretore urbano, seguìta a 23 aprile 1883.

Pertanto la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 5 luglio 1883.

Udienza a porte chiuse — Pubblica udienza — Verbale — Presidente — Collegio — Sentenza.

Deve ritenersi implicitamente che

fosse stata già riaperta ai sensi di legge un' udienza, stata ordinata a porte chiuse, quando dal verbale risulti che il presidente, prima di ritirarsi insieme agli altri componenti il Collegio per emettere la sentenza, abbia ordinato la sospensione della pubblica udienza.

Vajana ric. (avv. *Bonomo)*

Vajana Demetrio ricorre in Cassazione contro la sentenza della Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, resa il 31 marzo 1883, per essere stato condannato ad anni tre di carcere, come colpevole di percosse volontarie, commesse in rissa, che produssero la morte infra 40 giorni di Ignazio Sparacio, e di cui non si conosce il preciso autore, ed a giorni 6 di carcere ed a L. 10 di ammenda, come colpevole di attentato al pudore commesso in pubblico.

Ha presentato un mezzo principale e quattro aggiunti.

(Omissis)

Osserva sul primo mezzo aggiunto che, sebbene il verbale del pubblico dibattimento non rilevi che l'udienza, stata ordinata a porte chiuse, si fosse indi riaperta, pure lo stesso verbale porta che il presidente, prima di ritirarsi in Camera di consiglio per deliberare con gli altri componenti il Collegio, ordinò la sospensione della pubblica udienza. Adunque la riapertura dell' udienza pubblica erasi di già avverata, tanto che posteriormente fu ordinata la sospensione della stessa, e questa non poteva avverarsi, se non dopo esaurite le conclusioni delle parti.

La Corte non mancò di motivare al riguardo.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — D'Anna *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 12 lugli 1883.

Sentenza — Pubblica udienza — Presidente — Pretore — Nullità — Motivazione — Dispositivo.

La sentenza dev' esser letta ad alta voce nella pubblica udienza dal presidente del Collegio, o dal Pretore, sotto pena di nullità, nell' intero contesto, cioè tanto nella parte della motivazione quanto nella parte del dispositivo.

Cannata ric. (avv. *Puglia)*

In seguito di domanda per annullamento della sentenza del 16 aprile 1883 del Tribunale correzionale di Patti, colla quale è stato respinto lo appello de' ricorrenti dalla sentenza del Pretore di Naso, che li ha condannati a 15 giorni di carcere, come colpevoli di omicidio e di ferimento involontario in offesa di Pezzino Cono, di Fiocco Giuseppe, e di Annetta Mazzone, i medesimi, nel rispettivo ricorso, hanno spiegato i seguenti mezzi, formulati entrambi negli stessi termini.

1. Violazione degli art. 322, 323 e 363 Cod. proc. pen., perchè, terminato il dibattimento, il Tribunale, invece di emettere la sentenza con tutti i requisiti segnati nello art. 323 Cod. proc. pen., si limitò al solo dispositivo, e questo soltanto fu pronunziato dal presidente nella pubblica udienza, per come fa fede il verbale del dibattimento. Ciò importa che il Tribunale non pronunziò sentenza ai termini dello art. 323, perchè per la sentenza occorrono tutti i requisiti dell' art. 323, e molto meno di conseguenza venne dal presidente pronunziata in udienza pubblica, giusta l'art. 322.

(Omissis)

Epperò la Corte di cassazione sul primo mezzo del ricorso principale.

Osserva che è precetto di legge, consacrato nell'art. 322 Cod. proc. pen., che la sentenza ultimativa del giudizio dovrà dal presidente del Collegio giudicante, o dal pretore, essere pronunziata ad alta voce nella pubblica udienza. Ma dovrà essere pubblicata nell' intero suo tenore, val quanto dire insieme ai considerati, ovvero nel solo dispositivo?

La legge nell'invocato articolo dice: *ogni sentenza*, e per sentenza, secondo il dettato del seguente art. 323, deve intendersi quella, che racchiude i requisiti ivi espressi, cosicchè non può scambiarsi col solo dispositivo.

E giova notare che, per lo stesso art. 322, vien prescritto che la pronunziazione della sentenza per l'accusato terrà luogo di notificazione, e dallo stesso giorno cominciano a decorrere i termini così per l' appellazione come per qualunque altro rimedio di legge, esperibile avverso la sentenza pronunziata.

Or, se all'accusato non si dèsse conoscenza del tenore della sentenza, coll' intera pubblicazione della stessa, certo non potrebbe il medesimo promuovere quei rimedii, che la legge appresta pel riesame della causa in via di gravame e per ricorso, perchè non si avrebbe precisa conoscenza delle ragioni messe innanzi e tenute presenti dal magistrato decidente a sostegno del suo pronunziato. Ed è questa, tra le altre ragioni, potissima per l'irrecusabile intelligenza della disposizione di legge sopra indicata; cosicchè, essendosi nella soggetta specie pubblicata in fine del dibattimento, non l'intera sentenza, ma il solo dispositivo della stessa, si è incorso nella denunziata nullità; ragione, per cui deve accogliersi il primo mezzo del ricorso principale, e, senza venire allo esame degli altri mezzi, perchè inutili ed infruttuosi, annullare l' impugnata sentenza, e rinviare la causa ad altro Tribunale, onde procedere a novello giudizio.

Per questi motivi la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 12 luglio 1883.

Reato—Pascolo abusivo — Danno volontario — Fondo — Volontà— Proprietario—Animale—Magistrato.

Nel reato di pascolo abusivo, come in quello di danno volontario per mezzo del pascolo sul fondo altrui, deve concorrere la volontà del proprietario dell'animale, la quale deve essere accertata e rilevata dal magistrato.

Mantegna ric. (avv. *Cacopardo*)

Osserva che Mantegna Signorino fu condannato, con sentenza del Pretore di Calascibetta del 27 novembre 1882, a lire due di ammenda col sussidiario arresto in caso di insolvenza, come colpevole di pascolo abusivo.

Contro cotesta sentenza ha domandato il Mantegna Signorino la cassazione, adducendo, in sostegno, la violazione e falsa applicazione dell' art. 674 del Cod. pen., per essere stato ritenuto colpevole di pascolo abusivo, mentre nel fatto non concorse la sua volontà.

Osserva che nel reato di pascolo abusivo, come in quello di danno volontario per mezzo di pascolo sul fondo altrui, è di mestieri che concorra la volontà del proprietario dell' animale, senza la quale non può sussistere il reato di pascolo abusivo, avvegnachè l' elemento morale della

volontarietà è comune ad entrambi i suddetti reati, i quali non differiscono che nello scopo soltanto.

Infatti l'uno ha per oggetto il lucro, mentre scopo dell'altro è il danno.

Se così è, non poteva il Pretore, in base al fatto semplice del pascolo abusivo, ritenere il ricorrente colpevole di tale reato senza esaminare e discutere se in quel fatto era concorsa la di costui volontà.

Per tali motivi la Corte annulla e rinvia ecc.

GALATIOTO *pres. ff.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 luglio 1883.

Ordinanza — Corte d'assise — Giudice — Surrogazione — Collegio — Primo Presidente della Corte d'appello — Presidente della Corte d'assise — Ordinamento giudiziario — Censura.

Per legge, in nessun caso può esser fatta, con ordinanza della Corte d'assise, la destinazione d'un giudice in sostituzione d'un altro, che per un motivo qualunque viene a mancare al Collegio, essendo questa destinazione deferita al Primo Presidente della Corte d'appello, od al Presidente della Corte d'assise, secondo i casi previsti dall'art. 80 della legge sull'ordinamento giudiziario (1).

... E tale ordinanza riesce tanto più censurabile, quando il giudice, che dev'esser surrogato, fa parte della Corte, che la emette.

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 26 febbraro 1872, *Circ. giur.*, vol. III, dec. pen., pag. 41, e del 16 agosto 1878, *Ibid.*, vol. IX, dec. pen., pag. 113.

Caruso e consorti ric.ti (avv. *Puglia*)

In seguito di domanda per annullamento della sentenza della Corte di assise di Siracusa del 18 marzo 1883, colla quale sono stati condannati Alfio Santocono ed i fratelli Caruso, come colpevoli di mancata estorsione e mancato omicidio in persona di Ignazio Platania, Antonino Cosentino Marasca, ed i tre fratelli Anastasi come complici necessarii in detto reato, ed il Zano, come complice non necessario, alla pena, i primi sette alla reclusione per anni 10, e l'ottavo alla stessa pena per anni 4; i medesimi, ne' successivi ricorsi, hanno proposto rispettivamente i seguenti mezzi:

(*Omissis*)

Segue un ricorso aggiunto per conto di Giuseppe Cirino Caruso, Vincenzo Gentile e consorti, nel quale si propone il seguente mezzo:

Violazione degli art. 470, 471, 640 Cod. proc. pen. e dell'art. 80 della legge sullo ordinamento giudiziario; e degli art. 36, 39, 40, 41 e 42 della legge sui giurati, 8 giugno 1874, dal perchè, portata la causa all'udienza stabilitasi e fattosi il sorteggio dei giurati, si procedette regolarmente al giudizio sino all'interrogatorio degli accusati, che venne pur fatto.

Ma dopo ciò, per indisposizione di uno dei giudici, la Corte, rilevando che lo stesso aveva assunto la dichiarazione di uno degli accusati, rinviò la causa all'indomani coll'intervento del giudice sig. Fernandez, ed ordinò che fossero rimessi in bussolo i nomi dei giurati e l'indomani si procedette al nuovo giudizio sino al suo termine. Or tutto ciò costituisce una congerie di stranezze e di violazioni di legge, perocchè, composto il giurì, i giurati erano acquisiti alla causa, e la conosciuta incompatibilità di uno dei giudici non potea causare che il rinvio della

causa ad altra sessione, ma non mai allo indomani, quando non fosse altro, perchè, conosciuti dalle parti i giurati ricusati, le nuove ricuse non poteano procedere con tutta quella garantia ed indipendenza, che la legge prescrive.

Il presidente inoltre, nel rinviare la causa, avvertì i giurati estratti, che, ove per avventura fossero estratti l'indomani per comporre il nuovo giurì, non dovessero tener conto che delle sole prove, che fossero dedotte nel nuovo dibattimento, avvertimento che non poteva cancellare dal loro animo le impressioni ricevute dai fatti interrogatorii. La Corte, addippiù, designò il novello giudice, che dovea prender parte al giudizio. Ciò non era ne' suoi poteri, mentre tale designazione è devoluta al primo presidente della Corte d'appello, od al presidente della Corte di assise, secondo i casi.

È strano da ultimo che in tale deliberazione prese parte il giudice Tucciarone, il quale, perchè incompatibile, come la Corte avea rilevato, non potea più far parte di quel Collegio, e molto meno esercitare un potere giurisdizionale, designando il giudice, che dovea surrogarlo.

Epperò la Corte di cassazione osserva.

(*Omissis*)

Sul primo mezzo del ricorso aggiunto.

Osserva che tra le varie censure, dedotte avverso la ordinanza emessa dalla Corte di assise nel corso del dibattimento, colla quale, per l'indisposizione di uno dei giudici, rinviò al domani la celebrazione dello stesso coll'intervento del giudice sig. Fernandez, rendonsi rimarchevoli le due ultime, quella, cioè, di aver la Corte medesima designato il novello giudice, che doveva intervenire in quel giudizio, e l'altra, di aver preso parte in quella deliberazione il giudice Tucciarone, colui, il quale per la sua indisposizione, veniva dispensato dal servizio.

Osserva, in ordine alle stesse, che, per l'art. 80 della legge sull'ordinamento giudiziario, la designazione del giudice surrogando a quello, che verrebbe a mancare ed in qualunque modo sarebbe impedito ad intervenire alla udienza della Corte di assise, se, prima della sessione, vien disposta dal primo presidente della Corte di appello; se però nel corso della stessa, dal presidente della stessa Corte di assise; cosicchè in nessun caso può esser fatta la destinazione dalla Corte medesima, della quale il giudice surrogato dee far parte.

Ma vi ha di più. Nella soggetta specie il rimpiazzo avea luogo pel giudice Tucciarone, che dicevasi in quel giorno indisposto in salute. Desso dunque era interessato in quello incidente, che giusto occorreva pel suo impedimento, e non poteva perciò far parte in quel deliberato, in cui in primo luogo dovea conoscersi della causale, che dava luogo a tale surrogazione.

Pertanto la Corte annulla e rinvia ecc.

CRISPO-FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 luglio 1883.

Giudice — Interrogatorio — Accusato — Presidente della Corte d'assise — Testimoni — Processo — Corte d'assise – Pubblico dibattimento.

Il giudice, che, dopo l'interrogatorio dell' accusato, sarà delegato dal presidente della Corte d' assise per

procedere all' esame di testimoni non intesi nel processo scritto, ai termini dell'art. 464 Cod. proc. pen., può far parte poi della Corte d'assise, innanzi alla quale si procede al pubblico dibattimento (1).

Crapanzano ric. (avv. *Gorritte*)

Osserva che, condannato Crapanzano Giuseppe con sentenza della Corte di assise di Caltanissetta, del 13 marzo 1883, alla pena dei lavori forzati per anni 12, siccome colpevole di omicidio volontario in persona di Carmelo Bonazio con circostanze attenuanti, ha domandato la cassazione, adducendo in sostegno un mezzo principale ed un altro aggiunto.

(*Omissis*)

Mezzo aggiunto

Violazione dell'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario e dello art. 464 Cod. proc. pen., perchè il giudice La Vaccara, avendo prima della discussione della causa ricevuto per delegazione del presidente le deposizioni di quattro testimoni, non intesi nel processo, non potea più tardi sedere come componente della Corte di assise.

(*Omissis*)

Osserva che non migliore fortuna ha il mezzo aggiunto.

L'art. 78 dell'ordinamento giudiziario vieta al presidente, o al giudice, che abbia atteso all'istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa, di cui è giudizio, di poter far parte della Corte di assise.

(1) Questo principio fu pure ritenuto nella sentenza della stessa Corte di cassazione del 30 dicembre 1881, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 36.

Però, per l'art. 464 del Cod. di proc. pen., dopo l'interrogatorio, il presidente o il consigliere, da lui delegato, potrà di ufficio procedere, o far procedere a tutti gli atti, che giudicherà utili alla manifestazione della verità, e quindi alla udizione anche di testimoni non intesi nel processo.

Or, messi in raffronto gli articoli suddetti, è evidente, che il divieto contenuto nell'art. 78 dell'ordinamento giudiziario non è applicabile al giudice assessore della Corte, il quale, per delegazione del presidente, abbia, dopo lo interrogatorio dell'accusato, proceduto alla udizione di testimoni non intesi nel processo, che il presidente stimò utile allo scoprimento della verità di sentirsi.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 26 luglio 1883.

Parte civile — Offeso — Danneggiato — Reato — Diritto — Danno — Risarcimento.

Non occorre che, nel costituirsi parte civile l'offeso o danneggiato da un reato, il quale senza alcuna eccezione può esperimentare quel diritto, indichi quale il danno patito non solo, ma anche quale il risarcimento dovutogli.

Passantino ric. (avv. *Taranto*)

A sostegno della domanda per annullamento della sentenza del 24 aprile 1883 della Corte di assise ordinaria di Palermo.

colla quale è stato condannato il ricorrente ad anni 10 di reclusione, come colpevole di omicidio volontario mancato del sacerdote Benedetto Rosalli, il medesimo nel successivo ricorso ha presentato i seguenti mezzi.

1. Violazione degli art. 1, 569 Cod. proc. pen., e falsa applicazione degli art. 104 e 109 dello stesso Codice, perchè l'intervento della parte civile non può avere alcuno scopo, ed altro fare, che il risarcimento del danno sofferto dal reato; ma questo danno, che attribuisce il diritto alla riparazione corrispondente, non deve essere immaginario, ma reale ed estimabile. Il querelante, che vuole costituirsi parte civile, deve *in limine litis*, se non dimostrare, indicare almeno con precisione il danno patito. Le quali cose tutte non concorrono nel caso concreto, inquantochè non fu realmente danneggiato dal fatto minacciato; nè gliene poteva derivare alcun danno effettivo. Il difensore dell'accusato eccepì per mandato la inammissibilità della parte civile sin dal principio del dibattimento. Ma la Corte, violando gli articoli 1 e 569, ed interpetrando falsamente gli articoli 104 e 109, rigettò l'eccezione proposta, mentre sorge dall'articolo I ben chiaramente, che l'azione civile non è conseguenza necessaria del reato, come lo è l'azione penale. L'azione civile si può intentare allora soltanto che il reato abbia recato un danno reale al subietto passivo di esso, alla persona, il che trova conforto nello art. 569. Nè gli invocati art. 104 e 109, citati nell'ordinanza della Corte, contraddicono punto un tal principio, perocchè il primo riflette al diritto di far querela, che è ben diverso dal dritto di costituirsi parte civile; ed al secondo non può darsi un senso, che venga a distruggere il diritto segnato dall'art. 1. È poi nuovo l'argomento, di cui si vale l'ordinanza, la quale dice che il sacerdote Rosalli, per essersi costituito parte civile, *ha doruto fare delle spese, delle quali possa chiedere la ripetizione*. Ma è appunto la capacità di costituirsi parte civile quella che formava oggetto di questione. D'altronde un tal diritto è principalmente diretto al risarcimento dei danni, e non alla riparazione delle spese.

(Omissis)

Sul primo mezzo

Osservasi in contrario che, per ogni reato, il quale dà luogo all'azione penale, puossi simultaneamente promuovere l'azione civile per il risarcimento del danno; cosicchè chiunque venga offeso, o danneggiato, sia nella persona, o sopra i suoi beni, tanto per sè medesimo, o per la sua famiglia, può sempre costituirsi parte civile in giudizio.

Ed in tal caso non è dubbio che dovrà risultare dalla natura stessa del fatto, costituente il reato, che per i suoi effetti e per le sue conseguenze abbia causato un danno materiale ed eziandio morale, che dèsse luogo al risarcimento, ma non già, come affermasi nell'esposto mezzo, *in limine litis;* o meglio non è necessario che, nel costituirsi l'offeso o danneggiato parte civile, sia nettamente indicato non che il danno patito, ma ben pure quale il risarcimento.

Dallo svolgimento delle prove raccolte in giudizio può sorgere, è vero, il diritto nell'offeso, o danneggiato, alla riparazione ed al risarcimento; ma la sua valutazione vien fatta in seguito alla pronunziazione del magistrato, che gliene attribuisce la pertinenza.

Or nella soggetta specie ognuno comprende che l'omicidio mancato in persona del sacerdote Rosalli dèsse diritto al medesimo al restauro dei danni ed interessi, perocchè grave conseguenza potè cagionare siffatto attentato alla di lui vita, an-

che per quanto riguarda le spese occasionali del procedimento, la di cui valutazione, come si è testè notato, dipende dal giudizio di liquidazione. Ben a ragione quindi la Corte di merito respingeva coll'impugnata ordinanza, l'istanza per la inammissibilità della parte civile.

(*Omissis*)

Per tali motivi la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Questioni ai giurati — Stupro — Meretrice.

Ove la difesa lo richieda, dev'essere proposta ai giurati la questione sulla circostanza attenuante, se la stuprata fosse una pubblica meretrice, eccettuato soltanto il caso, che il fatto non costituisca una scusa.

Scalisi e consorti ric. (avv. *Anania*)

Attesochè gli istanti, condannati dalla Corte di assise di Trapani alla relegazione, ciascuno per anni quattro, siccome colpevoli di stupro violento, chiesero la cassazione per unico mezzo, e precisamente perchè la Corte suddetta respinse l'istanza, perchè fosse proposto il quesito ai giurati se la stuprata era una pubblica meretrice.

Osserva che la legge allo art. 499 del Cod. pen. dispone che, se il reato di stupro violento è stato commesso sulla persona di una pubblica meretrice, la pena sarà diminuita da uno a tre gradi.

Ond'è ben chiaro che dalla cennata disposizione si rilevi una scusante, ed allora la elevazione del quesito è comandata dalla legge allo art. 494 Codice proc. pen. modificato dalla legge 8 giugno 1874, sol che vi sia la richiesta della difesa.

Il Presidente e la Corte di assise possono respingere la istanza, solo, se il fatto non costituisce la scusa; per tutt'altra ragione non mai. Il ricorso si debbe accogliere.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABBRIGNANI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 2 agosto 1883.

Appello — Inammissibilità — Sentenza — Tribunale correzionale — Incompetenza — Definizione del reato — — Competenza — Corte di assise — Corte di cassazione — Conflitto.

È inammissibile l'appello, interposto avverso una sentenza del Tribunale correzionale, il quale, procedendo per ordinanza o sentenza di rinvio, dichiari la propria incompetenza per diversa definizione del reato, che esso riconosce di competenza della Corte di assise, e trasmette gli atti alla Corte di cassazione, perchè, in linea di conflitto, risolva la questione di competenza.

P. M. ric. c. *Oneto*

La Camera di consiglio del Tribunale di Caltagirone, con ordinanza del 27 dicembre 1882, rinviò al Tribunale gli imputati Salvatore Oneto, Francesco e Mario Scarciofalo, il primo col carico di trafugamento di un animale, dipendente da un pignoramento, e gli altri due di complicità nel detto reato. e tutti e tre di ol-

traggi contro un pubblico ufficiale nello esercizio delle sue funzioni. Celebratosi il pubblico dibattimento, il Tribunale correzionale di Caltagirone, per sentenza del 19 febbraro 1883, ritenne erronea la caratteristica data al fatto dalla Camera di consiglio; disse invece essere responsabili gli imputati di un crimine previsto dall'art. 257 del Cod. pen., per aver essi impedito con violenza all'usciere di eseguire il pignoramento di un animale, e di conseguenza dichiarò la propria incompetenza, ed ordinò la trasmissione degli atti alla Corte di cassazione, per risolvere la questione di competenza in linea di conflitto. Appellarono tutti e tre gli imputati, ed alla udienza della Corte di appello di Catania il P. M. chiese dichiararsi inammissibile l' appello. La Corte suddetta, per sentenza del 12 aprile ultimo, disse lo appello ammessibile, dichiarò la competenza del Tribunale di Caltagirone, e rinviò gli atti allo stesso magistrato pel giudizio sul merito. Nel termine e nei modi di legge si è proposto ricorso dal P. M. in base a due mezzi.

Il Supremo Collegio, versando nello esame del ricorso suddetto, ferma la sua attenzione sul primo mezzo, che ritiene evidentemente fondato in diritto. Il P. M. sostiene, ed a buona ragione, la inammissibilità dello appello interposto dagli imputati Oneto e Scarciofalo.

E di vero, senza bisogno di scendere allo esame dell'applicabilità, o meno, dello art. 399 dalla legge di rito penale, è indubitato che nel caso in ispecie l' appello, di cui trattasi, non poteva essere ammesso per ostacolo dell' art. 395 della citata legge. Per esso disponesi che, se il Tribunale riconosce che il fatto costituisce un crimine di competenza della Corte di assise, deve dichiararlo, e trasmetterà gli atti alla Corte di cassazione, qualora proceda per ordinanza, o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d' incompetenza venga fatta per diversa definizione; ed allora la Corte di cassazione risolverà in linea di conflitto la questione di competenza.

È evidente l' applicabilità dell' articolo suddetto alla specie, in base ai fatti sopra ricordati. E, se dinanzi la Corte di cassazione deve essere risoluta in linea di conflitto la questione di competenza, non può al certo per via di appellazione adirsi il magistrato inferiore. Ciò premesso, devesi accogliere il primo mezzo dedotto dal P. M., e, senza scendere ad altri esami, devesi annullare la sentenza impugnata e devono gli atti rinviarsi ad altra Corte per novello esame.

Per tali motivi la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 2 agosto 1883.

Questioni ai giurati — Questione complessa — Reato mancato — Idoneità del mezzo — Elementi costitutivi — Volontà d'uccidere — Arma da fuoco — Proiettili — Atti di esecuzione — Disegno — Azione — Premeditazione — Esame di diritto.

Non è complessa la questione ai giurati, la quale contenga insieme gli elementi del tentativo in genere, e quelli, che costituiscono il reato mancato (1).

Non è viziosa e non manca dell'indicazione della idoneità del mezzo, uno degli elementi necessarii a costituire l'omicidio mancato, una questio-

(1) Giurisprudenza costante della Corte di cassazione di Palermo.

ne, colla quale si chieda ai giurati se alcuno abbia manifestata la volontà d'uccidere, mercè l'esplosione d'un'arma da fuoco carica a proiettili, sicchè giunse ad atti tali di esecuzione che nulla più da sua parte rimase a praticare, onde mandare ad effetto l'avuto disegno.

La differente intelligenza della parola disegno, *come volontà di uccidere e come risoluzione prima dell'azione, adoperata in due questioni separate, una sull'omicidio mancato e l'altra sulla circostanza aggravante della premeditazione, non costituisce un esame di diritto* (1).

Trapani ric. (avv. *Cuccia*)

In seguito di domanda del ricorrente Trapani per l'annullamento della sentenza del 3 aprile 1883 della Corte di assise ordinaria di Palermo, colla quale è stato il medesimo condannato ai lavori forzati per anni 20, come colpevole di omicidio mancato con premeditazione, qualificato assassinio, in persona di Vincenzo Donzelli, sono stati proposti nel successivo ricorso i seguenti mezzi:

Violazione dell'art. 494 Cod. proc. pen., accusando che la prima quistione è doppiamente viziosa; primieramente perchè non mette nel debito rilievo l'elemento essenziale del tentativo, cioè che il mezzo adoperato fosse stato nella fattispecie atto a produrre l'effetto voluto, avvegnachè non basta l'aver detto che la volontà di uccidere fu manifestata colla *volontaria esplosione dell'arma da fuoco carica a proiettili;* perchè vi possono essere delle circostanze, nelle quali, pur esplodendo un colpo di fucile con volontà di uccidere, non si possa di fatto uccidere, sia per la distanza, sia per la direzione, sia per la carica, od altra qualsiasi circostanza. Si doveva dunque soggiungere, per l'intero concetto giuridico, le parole, *con condizioni tali da poter uccidere*, ovvero usare una frase qualunque equipollente. Il secondo vizio è quello di aver voluto costringere i giurati a risolvere con unico monosillabo due quesiti, che potevano avere soluzione diversa, quello cioè del tentativo di omicidio, e l'altro, se vi fossero circostanze tali da caratterizzare mancato il tentativo medesimo.

Segue un ricorso aggiunto con quest'altro mezzo:

Violazione e falsa applicazione degli art. 494, 495 Cod. proc. pen., e 528 Cod. pen. Avendo nel primo quesito senza necessità adoperata la frase, che nulla restava a praticare onde mandare ad effetto *l'avuto disegno*, i giurati furono messi in condizione di non poter negare la seconda questione, colla quale si domandava se l'accusato avesse formato il disegno prima dell'azione. Il diverso significato della parola disegno, ripetuto nella prima e seconda quistione, non può essere rilevato che dal giurista: il giurato, estraneo alle discipline legali, può cadere facilmente in errore. Tal sistema quindi di formulare le questioni dee ritenersi vizioso, perchè non esclude che sia stata affermata la premeditazione, come conseguenza logica, o necessaria dell'affermazione del primo quesito, nel quale si era affermato l'avuto disegno di uccidere, mentre il disegno di uccidere nel primo quesito non era che l'intenzione omicida e nel secondo valeva la circostanza aggravante della premeditazione.

Epperò la Corte di cassazione.

Sul primo mezzo

Osserva che a torto vuolsi censurare la prima questione, dalla Presidenza elevata

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione del 22 aprile 1876, *Circolo giuridico*, vol. VII, dec. pen., pag. 53.

ai giurati, perchè in essa non precisata abbastanza la qualità dei projettili, dei quali era caricata l'arma a fuoco, sicchè quindi manchi la efficacia del mezzo, essenziale del tentativo, perocchè, analizzandolo in tutte le sue parti, e nell'intero suo tenore, rendesi notevole che alla prima proposizione, *di aver manifestata la volontà di uccidere*, segue l'altra, *mercè la esplosione di un'arma da fuoco carica a projettili.* Ora chi, volendo uccidere, adopera l'arma da fuoco, ed espressamente dicesi *carica a projettili,* deesi tener conto che il mezzo adoperato debba corrispondere al fine, e che quindi i projettili caricati nell'arma siano stati tali e tanti da poter uccidere la vittima designata.

E non è tutto: segue a dirsi nella quistione, *sicchè giunse l'accusato ad atti tali di esecuzione che nulla più da sua parte rimase a praticare, onde mandare ad effetto l'avuto disegno.* Il che rende di prima evidenza che il delinquente mise tutto in opera, e precisamente nella preparazione dell' arma per effettuare il suo disegno.

E, quanto al secondo appunto, rilevato sulla quistione stessa, vuolsi eziandio notare che in essa sono espressi esclusivamente gli elementi essenziali, che costituiscono il mancato omicidio, e che accennano soltanto alla soluzione di quest'unico quesito. Traesi dal fin qui detto che il mezzo in esame è infondato.

Sul secondo mezzo

Osserva che, premettendosi nel quesito la volontà di uccidere nell'accusato mercè l'esplosione di un'arma da fuoco carica a projettili, e, dicendo a maggior chiarimento, se giunse l' accusato ad atti tali di esecuzione, che nulla più da sua parte gli rimaneva a praticare, per mandare ad effetto l' *avuto disegno*, non vi ha chi non comprenda che le parole *avuto disegno* riferisconsi alla volontà di uccidere, poco anzi accennata, e non mai al disegno formato prima dell'azione, che caratterizza unicamente la premeditazione, e questa differente intelligenza non costituisce un esame di diritto, ma sibbene un puro e semplice concetto di fatti relativi alla causa. Anche questo mezzo quindi dee dirsi infondato, e quindi la domanda del ricorrente non può accogliersi.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 agosto 1883.

Corte d'assise — Ordinanza — Incriminazione — Testimoni — Revoca — Ritrattazione — Verità — Pubblico dibattimento.

La Corte di assise, nel motivare una ordinanza, che ne revochi un' altra, precedentemente emessa, d' incriminazione d'un testimone, non deve permettersi di dire che la revoca, essendosi il teste ritrattato e palesata la verità, *prima che sia stato dichiarato chiuso il pubblico dibattimento* (1).

Rizzo e consorti ric. (avv.ti *Puglia e Bonomo)*

---

(1) Il contrario principio fu ritenuto dalla stessa Corte di cassazione, a 6 dicembre 1875, *Circolo giuridico*, vol. VII, dec. pen., pag. 27. Vedasi poi la sentenza della stessa Corte, del 9 novembre 1882, *Circolo giuridico*, vol. XIV, dec. pen., pag. 12, nel quale si ritiene un principio conforme a quello ritenuto nella sentenza, che oggi pubblichiamo.

• Attesochò gli istanti furono dalla Corte di assise di Trapani condannati, cioè Rizzo ai lavori forzati a vita, con attenuanti, e Fontana alla reclusione per anni dieci, qual complice necessario nel suddetto reato, però come omicidio volontario semplicemente.

Attesochè ambidue chiesero la cassazione per diversi mezzi, de' quali è pregiudiziale agli altri il quarto degli aggiunti, e quindi merita previo esame.

Con tal mezzo lamentano i ricorrenti di essere stati violati gli art. 312 e 313 Codice proc. pen., per avere la Corte di assise, nella ordinanza di proscioglimento della testimone incriminata come falsa, Giovanna Martines, adoperate le seguenti parole: Ritenuto che, essendosi la testimone Martines *ritrattata e palesata la verità*, prima che sia stato dichiarato chiuso il dibattimento, la ordinanza di incriminazione deve essere revocata. Sicchè l'animo dei giurati, aggiungono i ricorrenti, fu prevenuto dallo avviso della Corte di assise nel senso che la verità, dichiarata dalla testimone, consisteva nella ritrattazione della orale deposizione.

Osserva su di ciò che le parole adoperate dalla Corte di assise nella enunciata ordinanza sono realmente quelle trascritte nel ricorso, e che senza dubbio la probabilità della preoccupazione degli animi dei giurati non puossi affatto negare, non fosse altro per taluno di essi, essendo risaputo come i poveri di spirito e di istruzione facilmente si attengano all' avviso altrui, e nella specie con più forte ragione a quello degli uomini competenti e meritevoli di fiducia, quali sono i magistrati.

Or tale avviso fu molto chiaramente proclamato in quella ordinanza. La testimone, ritrattata avendo la dichiarazione orale, fatta sotto la imponenza della santità del giuramento, ed essendo tornata alla dichiarazione scritta, disse la Corte, avea detto *la verità*.

Nè si dica, per fermo, che tali sono le parole dalla legge adoperate negli art. 312 e 313 Codice proc. pen., cioè quelli stessi, che i ricorrenti dicono violati, conciossiachè la legge non parla per casi, ma si esprime con formule generali; dal che la facoltà nel giudice di interpretarla, ed il còmpito di eseguirla.

Anzitutto nella fattispecie trattavasi di falsa testimonianza, non mai di occultazione della verità.

Or per la prima la legge nell' art. 312 dice: *se appare falsa* e nell'art. 313: *qualora il testimone si ritratti*. Solo per la occultazione della verità, dice nell'articolo 312, *se occulta la verità sopra un fatto, di cui consta dal dibattimento aver egli cognizione*, e nell' art. 313 si legge: *se palesi la verità*.

Ma, di grazia, non accenna così la legge al nome del reato, *occultazione della verità?* E non è poi chiaro che intenda parlare di quella verità sopra un fatto, di cui consta dal dibattimento avere il testimone cognizione? Dunque di questa verità parla la legge, cioè, stante nella cognizione in genere che si ha del fatto, non per fermo delle modalità del fatto medesimo, che ben possono essere in favore o contro l'accusato.

Non bisogna calunniare la legge, nè con diligenza lusinghiera ricercare le sue parole, ma con qual mente essa dica la cosa conviene considerare.

Infatti, dando alle suddette disposizioni una intelligenza contraria a quella che il Supremo Collegio ritiene, si metterebbe la legge in contraddizione con sè stessa, imperciocchè, se, in quanto alla falsa testimonianza, con sapiente accorgimento adoperò le parole—se appare falsa—com'è che, in continuazione, in quanto alla occultazione della verità, poteva trascurare qualsiasi accorgimento e contraddirsi?

Adunque avanti ai giurati la Corte di assise dev'essere accorta e scrupolosa, co-

me lo è la legge: in fatto di falsa testimonianza si deve esprimere con le parole: *appare falsa*, quando incrimina, *non più appare falsa*, se proscioglie; ed in fatto di occultazione della verità, se incrimina, deve dire *appare di occultare la verità*; se proscioglie, *non più appare che occulti la verità.*

Così, e solamente così, si esegue la legge, e si evitano annullamenti, che spesso non avrebbero ragione di essere, sol che l'accorgimento non subisse qualche interruzione. Ond'è che, senza procedere allo esame degli altri mezzi, bisogna cassare, e rinviare per nuovo giudizio.

Per tali motivi la Corte annulla e rinvia.

CRISPO FLORAN *pres.*— ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 20 agosto 1883.

Libertà provvisoria—Pubblica udienza — Reato flagrante — Falsa testimonianza.

L'arresto d'un testimone alla pubblica udienza per sospetti di falsa testimonianza equivale ad arresto nella flagranza del reato (1).

Non può essere mai messa in libertà provvisoria una persona incriminata ed arrestata alla pubblica udienza nell'atto, in cui si rende colpevole del reato di falsa testimonianza.

P. M. ric.

(Omissis)

Duolsi il P. M. della violazione dell'art. 206 n. 2 del Cod. di proc. pen., modificato dalla legge del 30 giugno 1876, n. 3183, e pure della violazione e falsa applicazione dell'art. 47 del citato Codice per essere stata accordata la libertà provvisoria in caso dalla legge vietato.

Ritiene il Supremo Collegio l'assunto del P. M. ben fondato in diritto.

Non può, per legge, accordarsi all'imputato la libertà provvisoria, allorchè trattasi di flagrante reato, e, per l'art. 47 della legge di rito penale, è flagrante reato il crimine, o delitto, che si commette attualmente, o che è stato poco prima commesso. Or non è a dubitarsi che il reato di falsa testimonianza, di cui nella specie si tratta, è reato flagrante, dappoichè consumasi attualmente nel deporre alla pubblica udienza, e per cui immediatamente, per disposizione del magistrato, procedesi allo arresto del testimone incriminato. I casi indicati dalla legge all'articolo suddetto sono al certo dimostrativi, e basta rilevare l'attualità del reato, giusta il testo dell'art. 47 anzidetto, per ritenerlo flagrante, e per negarsi di conseguenza il beneficio della libertà provvisoria.

Di conseguenza devesi accogliere il ricorso del P. M., ed annullarsi la sentenza impugnata, rinviandosi per nuovo esame la causa alla sezione di accusa di Catania, composta di altri consiglieri.

Per tali motivi, la Corte annulla ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 27 agosto 1883.

Fondo—Siepe — Fondo chiuso — Casa abitata — Asportazione di fucile — Reato — Pubblica autorità.

Un fondo, circondato da siepi per

(1) Contra Cass. Palermo, 10 marzo 1881, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 75.

tutti i lati, è un fondo chiuso, ai termini dell'art. 615 Cod. pen.

Un fondo rusticano, chiuso anche con siepi, qualunque ne sia l'estensione, deve ritenersi dipendenza della casa, abitata dal proprietario, o da chi vi sta come castaldo, ai termini dell'art. 614 Cod. pen.

Non esiste reato di asportazione di fucile senza permesso della pubblica autorità, se alcuno sia sorpreso col fucile nel proprio fondo chiuso, o nel quale abita come castaldo.

P. M. ric. contro *Lombardo*

Sta in fatto che il Pretore del mandamento di Terranova sul conto di Lombardo Emmanuele, imputato di asportazione di fucile senza il permesso della autorità pubblica, emise sentenza, in cui dichiarò non farsi luogo a procedimento, perchè il Lombardo fu sorpreso col fucile in un fondo, chiuso da siepi da tutti i lati, dove abitava da castaldo. Ne appellò il P. M., ritenendo illegale la ragione della chiusura del fondo dal Pretore addotta, ma il Tribunale di Caltanissetta rigettò il reclamo.

Ed è avverso quest'ultima sentenza, che il P. M. presso il Tribunale suddetto ricorre in Cassazione per cinque mezzi, dei quali i due ultimi sono inattendibili, perocchè non indicano alcun testo di legge violato, e d'altronde ripetono le cose già dette nei precedenti tre mezzi concepiti come appresso.

Dice in primo luogo il ricorrente, pur ammettendo pacificamente il fatto della chiusura del fondo, che la legge non distingue tra fondo chiuso ed aperto, e che, pertanto, non possa il magistrato distinguere.

Ma il Supremo Collegio osserva che la legge non parla per casi; ma si esprime con formule generali, dal che la facoltà nel giudice di interpretarla ed il còmpito di eseguirla.

Senza dubbio, vi sono dei casi, nei quali l'adagio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, debba avere rigorosa applicazione, ma non già nella fattispecie, in cui relativamente al fucile si permette la detenzione, e solo si punisce l'asportazione senza il permesso dell' autorità politica; dal che la distinzione della legge, che il P. M. non vide, non ostante che prima il Pretore, poi il Tribunale di siffatta legale distinzione si avvalsero, inferendo dal fatto della chiusura del fondo, che non di asportazione trattavasi, bensì di detenzione; conciossiachè tanto vale il mutamento del luogo del fucile da una stanza ad altra della propria casa, quanto da questa nel fondo chiuso, in cui pure si abita e si ha da custodire con interesse identico e le proprie sostanze e la propria vita, ragione, per cui la detenzione è permessa.

Non bisogna calunniare la legge, nè, con diligenza lusinghiera, ricercare le sue parole, ma con qual mente essa dica la cosa conviene considerare. Il divieto dell' asportazione del fucile, astrazion fatta dalla veduta finanziaria, ha un fine principale, ed è di tranquillare gli animi dei cittadini, rimuovendo qualsiasi idea di timore, che desta un individuo armato in luogo pubblico e conseguentemente nell'attuale commercio con altri.

Or siffatto fine vien meno, allorchè tal commercio, sia nella propria casa, sia nel proprio fondo da ogni parte chiuso, si renda possibile solo per mezzo del proprietario.

Dalle cose discorse consegue la inutilità dei due argomenti del secondo e terzo mezzo del ricorso, tirati a stento dagli art. 614 e 615 del Codice penale, cioè dei luoghi, che la legge dichiara essere dipendenza della casa abitata, tra i quali il ricorrente P. M. non trova il fondo rusti-

cano, e solo, contraddicendosi, e come per concessione, ammette possa essere considerato qual dipendenza di casa abitata un giardinetto, non mai un fondo di estensione maggiore.

Nè maggior valore giuridico ha l'argomento, tratto dall'art. 615 del Cod. pen., in quanto ai modi dalla legge indicati come necessarii a costituire i luoghi cinti e chiusi, allorchè volle rimuovere ogni dubbio sulla qualifica del mezzo, cioè le fosse in larghezza di metri due, ed altri modi, tra i quali il ricorrente non trova la siepe.

Ma qui sorge spontanea la domanda: Se, per commettere il furto, fosse stato in parte tagliata o sradicata la siepe viva, si avrebbe la qualifica del mezzo? Certamente che sì. Ed allora è dessa la prova, che l'art. 615 non dettò quei modi come tassativi, ma solo per indicazione e per tutt'altro fine.

Il ricorso non ha ragione di essere.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 27 agosto 1883.

Ricettazione senza previo trattato — Reato - Ricettazione previo trattato — Complicità — Grado—Questioni ai giurati — Pubblico dibattimento — Questione subordinata.

La ricettazione senza previo trattato, prevista dall'art. 639 Cod. pen., è un reato sui generis *e per sè stante; ma invece la ricettazione previo trattato, prevista dall'art. 638, è una vera specie di complicità; tanto che, per sapere quale la pena applicabile, è necessario proporre anche ai giurati la questione sul grado di essa* (1).

...Epperò, secondo i risultati del pubblico dibattimento, può proporsi ai giurati la questione sulla complicità per ricettazione previo trattato, come subordinata alla negativa di quella sulla complicità per aiuto ed assistenza.

Triolo e consorti ric.ti (avv. *Spina*)

Osserva che bene a ragione la ricettazione previo tratttato non venne allogata tra i casi di una vera complicità, imperciocchè questa non è concepibile, se non è costituita da un fatto anteriore, ovvero contemporaneo al reato.

I fatti, che costituiscono la complicità, prevista nei numeri 1 e 2 dello art. 103 Cod. pen., sono tutti anteriori al reato: istruzione, direzione, istigazione a commetterlo, apprestamento di armi, di strumenti, o di altri mezzi. I fatti, previsti nel n. 3, sono contemporanei al reato: aiuto, od assistenza.

Un reato di complicità, costituito esclusivamente da un fatto posteriore al reato, non è legalmente, nè logicamente concepibile, perchè manca assolutamente il nesso, che al reato lo unisce.

Ed è questo il caso della ricettazione senza previo trattato, nè intelligenza, ma solo con la scienza della provenienza furtiva, avutasi dopo la consumazione del furto.

Ecco perchè tale ricettazione non è dalla legge punita come una specie di

---

(1) Vedasi per il principio le sentenze della stessa Corte di cassazione del 9 dicembre 1869, *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen., pag. 116, dell' 11 luglio 1881, *Ibid.*, vol. XII, dec. pen., pag. 126, e del 18 dicembre 1882, *Ibid.*, vol, XIV, dec, pen., pag. 26.

complicità, bensì come reato *sui generis*, previsto dall'art. 639 Cod. pen.

Non così in quanto alla ricettazione previo trattato ed intelligenza; qui il fatto consumativo del reato è posteriore, ma è l'adempimento di una promessa già fatta, dipendente dalla condizione, *se il furto sarà realmente commesso*, che per sè sola non costituisce il reato, bensì il nesso, stante nella facilitazione morale al furto, previa la preparazione del luogo e della persona, che promette incaricarsi della custodia, della occultazione, o della vendita delle cose a rubarsi. Adunque solo per siffatta differenza a rigor di diritto considerata, la ricettazione previo trattato non fu annoverata tra i casi dell'art. 103 Cod. pen., ma non è meno una specie di complicità, com'è dichiarato dalla legge allo art. 638 dello stesso Codice. Infatti le regole sono sempre le stesse; di tal che, per sapersi quale la pena applicabile per tal reato, è necessità di legge che siano proposti i quesiti al giurì sul grado della complicità, cioè se necessaria, o meno.

Ora, se trattasi di una delle tante specie di complicità, anche per essa è a ritenersi necessariamente che sia una modificazione dell'accusa come autore del furto, del pari allo aiuto, od all'assistenza, e quindi nella facoltà del presidente, o della Corte di assise, il conoscere quale sia quella indicata dai risultati del dibattimento ed il proporre il correlativo quesito al giurì.

Ond'è che non si comprende la pretesa preferenza di una specie di complicità all'altra, e l'asserto legale ostacolo, una volta che scambievolmente si escludono.

Pertanto la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 13 settembre 1883.

Corte d'assise — Presidente — Capo dei giurati — Documento — Pubblico dibattimento — Volume — Processo — Atti della causa.

Il Presidente della Corte d'assise, richiesto dal capo dei giurati della esibizione d'un documento, già letto al pubblico dibattimento, deve consegnargli soltanto questo documento, e non l'intero volume del processo, nel quale esso trovasi alligato insieme ad altri atti (1).

Paterniti ric. (avv. *Puglia*)

Osserva che, condannato Paterniti Sebestiano con sentenza della Corte di assise di Patti del 19 aprile 1883 alla pena dei lavori forzati per anni dieci, come colpevole di quattro furti qualificati, uno pel solo mezzo, e gli altri tre pel mezzo e pel tempo, non che di complicità necessaria in altri quattro furti, anche doppiamente qualificati, ha domandato la cassazione, deducendo in sostegno diversi mezzi di annullamento, tra i quali col terzo lamenta la violazione dell'art. 499 del Cod. di proc. pen., per essersi dato dal presidente al capo dei giurati un volume del processo, mentre costoro erano nella camera delle loro deliberazioni.

Osserva che dal verbale di pubblico dibattimento risulta che, dopo di essere entrati i giurati nella camera delle loro deliberazioni, il capo dei giurati chiese al presidente, per mezzo dell'usciere, l'atto di

(1) Vedansi le massime, che furono ritenute nelle sentenze della stessa Corte di cassazione del 4 maggio 1869, 20 aprile 1870, 13 febbraro 1871, 9 aprile 1874, pubblicate rispettivamente nel *Circ. giur.*, ai vol. I, II, III e V, nelle pagine 34, 3, 85 e 77 delle decisioni penali.

accusa, ed il presidente gli consegnò invece il correlativo volume, contenente anche gli atti di notifica ecc.

Ora, se dal capo dei giurati era stato richiesto il solo atto di accusa, non poteva il presidente consegnargli il correlativo volume, in cui tale atto si conteneva, avvegnachè, ai sensi dell'ultimo alinea dell'art. 499 del Cod. di proc. pen. medesimo, il presidente non può dare ai giurati che i soli documenti da essi richiesti, dei quali fosse stata data lettura al pubblico dibattimento.

La violazione, quindi, dell'articolo di sopra invocato è pur troppo palese.

Pertanto la Corte annulla e rinvia ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 24 settembre 1883.

Peculato — Verifica di cassa — Dolo — Sottrazione — Cassa — Ufficiale o depositario pubblico — Mora — Querela — Offerta reale — Accettazione.

Perchè esista il reato di peculato, occorre accertare, per mezzo d'una formale verifica di cassa, l'inesistenza di somme esatte, e la dolosa sottrazione di esse.

Non può dirsi dolosa la momentanea mancanza di somme esatte nella cassa, specialmente se l'ufficiale od il depositario pubblico non difetti della volontà e della potenza di ripianare immediatamente la possibile differenza, e molto più se egli, appena messo in mora dalla querela, faccia l'offerta reale della differenza, e siffatta offerta venga accettata dal rappresentante del subbietto passivo del reato.

Dolce ric. (avv. *Ferlazzo*)

Attesochè l'istante, condannato al carcere per mesi sei, siccome colpevole di peculato, chiese la cassazione pei seguenti tre mezzi:

(*Omissis*)

E da ultimo nel secondo mezzo del ricorso aggiunto il ricorrente Dolce vuol sostenere, che ingiustamente fu ritenuta la esistenza del reato di peculato sul semplice supposto vuoto di cassa, e senza ponderarsi le conseguenze dell'offerta delle somme, accettata dal rappresentante del Municipio, allorchè fu messo in mora con la querela.

Il Supremo Collegio ritiene ben fondato in diritto quest' ultimo assunto, col quale vuolsi escludere il principale elemento del reato, il dolo. E di vero il magistrato di merito, che si diffuse in molte considerazioni, non doveasi restringere a poche parole sul proposito di questo indispensabile elemento del reato, e dire che il dolo nella specie era *in re ipsa;* ma bisognava elargare la sua motivazione, mettendo in armonia i fatti non controversi con l'atto legale di offerta, accettata formalmente dal rappresentante del Municipio, onde conoscere se veramente il Dolce si fu nella intenzione dolosa di sottrarre il denaro del Municipio.

Sul riguardo è a riflettersi che, per potere esistere il reato di sottrazione ai sensi di legge, è indispensabile si proceda prima ad una formale verifica di cassa, e si constati non solo la inesistenza delle somme esatte, ma ben pure che siano state dolosamente sottratte, dapoichè non può considerarsi sottrattore doloso colui, che avesse estratto qualche somma dalla cassa, in cui gl'introiti riponeva, ma che non difetti di volontà e di

potenza di ripianare immediatamente le differenze. Nel caso contrario soltanto può ritenersi evidente il reato, fornendosi la prova dell'animo del depositario di sottrarre dolosamente il denaro.

Ora, se nella specie è indubitato che manca una legale verifica di cassa; se dai fatti non controversi risulta che l'esattore per l'innanzi era stato fedele allo adempimento dei suoi impegni nel versare le somme esatte di decade in decade; se egli pel periodo, di cui trattasi, non poteva esser debitore sul riscosso e non riscosso per i centesimi addizionali nell'interesse del Municipio, che di una cifra assai tenue, di circa lire cento, che egli poteva ben ripianare; che avrebbe certamente ripianato immediatamente, se si fosse proceduto ad una legale verifica di cassa, e che ripianò con effetto con offerta legalmente fatta ed accettata formalmente dal rappresentante del Municipio, salva sempre la liquidazione, allora quando ebbe notizia della richiesta da parte del sindaco, cui piacque farla giudiziariamente, può ben riconoscersi la inesistenza del dolo, desunto dai fatti non controversi, e quindi la inesistenza del reato.

(Omissis)

Per tali motivi la Corte annulla senza rinvio.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 1 ottobre 1883.

Furto d'animali — Art. 609 del Cod. pen. — Stalla — Qualifica pel luogo — Aperta campagna — Abigeato — Qualifica pel valore.

Perchè il furto di animali, previsto dall'art. 609 Cod. pen., possa dirsi qualificato pel luogo, occorre precisare che la stalla sia posta in aperta campagna (1).

La qualifica di abigeato *non è elemento della qualifica del luogo; ma questa lo è di quella, che si concreta col valore degli animali rubati; cosicchè nell'*abigeato *devono concorrere le due qualifiche, del luogo e del valore.*

Guastella ric. (avv. *Ottaviano*)

(Omissis)

Osserva poi sull'ultimo mezzo del ricorso aggiunto, che il condannato si duole di avere la Corte di assise ritenuto a carico di lui la qualifica del luogo in ordine al furto dell'agnello, commesso in una stalla, senza che i giurati avessero affermato di esser questa una stalla in aperta campagna.

Ed il Supremo Collegio ritiene che siffatta doglianza sia ben posta a ragione. Premesso già in fatto che l'animale rubato fu un agnello, e che perciò il valore dello stesso non superò le lire cinquanta, è ben chiaro che non occorra qui far questione di furto qualificato abigeato, ma di furto qualificato pel luogo.

Senza dubbio, la corrispondente disamina a farsi in questa causa varrà indirettamente a spianare del tutto il terreno, sul quale discorrere l'altra qualifica di abigeato, in ordine a che tanto, e poi

(1) Conf. Cassazione Palermo, 19 dicembre 1881, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 152; 28 dicembre 1882, *Ibid.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 37. *Contra* Corte di assise ordinaria di Palermo, 16 maggio 1883, *Ibid.* vol. XIV, dec. pen., pag. 81, con note. Vedasi pure la sentenza della Corte di cassazione di Torino, dell 8 gennaro 1868, P. M. ric., contro Carloni, *Gazz. Trib. Genova*, 1868, 1 serie, pag. 8.

tanto, è stato detto, e scritto, ma qui occorre solamente conoscere se nelle parole e nello spirito della legge stia quanto il ricorrente assume, cioè che, per esservi qualifica di luogo, la stalla debba essere sita in aperta campagna.

Il dire in contrario, che la legge all'articolo 609 in disamina tale distinzione non fece, che per tanto sia vietato il farla, è una petizione di principio; conciossiachè questo precisamente è a vedersi, se cioè le parole di esso articolo *furto di cavalli, di buoi ecc........ commesso in aperta campagna, o nelle stalle,* permettano indagare legalmente di quali stalle intese a parlare il legislatore.

Già il concepimento del dubbio non può essere proibito *a priori*, ma solo quando si conoscerà che le parole ed il senso della legge concordino, appunto perchè il legislatore non parla per casi; egli dispone con formule generali, e da ciò la necessaria facoltà del giudice d'interpretare, o meglio di bene conoscere non solo il valore dei legali vocaboli, la loro forza, la loro estensione, *verba, vim, potestatem,* ben pure badare alla sintassi ed anche ai punti ed alle virgole del periodo della disposizione.

La sola diversità nel modo di esprimersi del legislatore, in due o più disposizioni sulla stessa materia, e sul medesimo, o consimile obbietto, non autorizza a ritenere che diversi siano i principii tali disposizioni informanti.

Qualsiasi Codice porge esempio di tal verità, ma serve opportunamente molto l'accennare a quello del nostro Codice di rito penale, in cui il principio, *dies termini non computatur in termino*, trovasi espresso a mezzo di tre diversi dettati, dal che i dubbii, gli esami e le finali interpretazioni del magistrato, nel senso, che tali diversi dettati traducono in legge costantemente l'identico principio.

Nella fattispecie la Corte di assise non aveva bisogno di badare ai punti ed alle virgole, ma solamente all'addiettivo *aperta* dalla legge adoperato nell' art. 609 Cod. pen., unitamente al sostantivo *campagna*, di modo che, dopo tale attenzione, spontanea tanto quanto necessaria a chi legge per comprendere, non vi sarà chi neghi, che, se l'animale fosse stato rubato in una campagna cinta di muri, la qualifica del luogo non avrebbe ragione di essere.

Ed ora occorre conoscere quale la ragione, per cui la legge aggrava la pena, solamente quando gli animali siano stati rubati *in aperta campagna.* Ma la è intuitiva ed unica: la necessità di esporli alla pubblica fede, dal che la facilità del furto, sia per l' assoluta mancanza di custodia, sia per una custodia inefficace.

Or siffatta ragione di essere dell'aggravante in disamina, cioè del luogo, non si nega, nè si potrebbe negare, imperciocchè il concetto analogo, che in ordine al furto qualificato risulta logicamente necessario ed implicito, allorchè il legislatore volle punire lo stesso reato di furto in linea correzionale, lo tradusse in legge per espresso all'art. 624 dello stesso Cod. pen., in cui furono enumerate le cose, e per espresso fu detto che doveano, nel momento del furto, trovarsi *esposte alla pubblica fede*, e furono espressi i luoghi, nei quali trovar si debbano, affinchè il reato si possa più gravemente punire, cioè *nelle campagne, o sulle strade, o nelle fiere, o nei mercati od in altri luoghi pubblici.*

Se non che, chi opina in contrario asserisce che la ragione della legge concorre anche per le stalle degli abitati e delle città. Ma si domanda: permette il senso comune di ritenere che coloro, i quali affidano alla custodia del cocchiere, del famiglio, del guardaporta, i cavalli nella stalla del loro palazzo di città, li espongano alla pubblica fede? Se il *no* è il prodotto della forza morale del senso co-

mune, la identica forza costringe a ritenere, che, quando la legge allo art. 609 del Cod. pen. accennò alle stalle, immediatamente dopo di avere accennato alla campagna aperta, frapponendovi la lettera *o*, intese a comprendere nell'alternativa quei due luoghi, pei quali identica è la ragione dell'aggravante, cioè l' *aperta campagna e le stalle in aperta campagna*, comunque queste ultime parole non ripetè, appunto perchè il bisogno di ripeterle non c'era. E ciò significa, per logica necessità, la esclusione delle stalle degli abitati e delle città, precisamente perchè gli animali, tenuti in esse stalle, alla pubblica fede non trovansi esposti.

Coloro, i quali opinarono in contrario, incorsero in tale evidente errore di diritto, sol perchè risolvettero il dubbio in presenza dell' altro, relativo alla inutile indagine sulla etimologia del vocabolo *abigeato;* ma essi in tal modo mutarono la questione vera in altra, che questione non è, allorchè si tratta della qualifica del luogo, stante per sè sola.

Infatti non è già che la qualifica di abigeato sia elemento della qualifica del luogo; che anzi questa lo è dell'altra, che si concreta col concorso del valore degli animali rubati.

Nè serve a porre qualche cosa in essere la indagine sulla etimologia del vocabolo *abigeato*, perchè la legge lo adopera come da essa già definito, dicendo apertamente che tale aggravante è costituita dal luogo, come sopra, e dal valore degli animali eccedente le lire cinquecento. Ond'è che si possa quella indagine lasciare esclusivamente agli amatori degli studii etimologici, tanto per l'attuale disamina, limitata alla aggravante del luogo, quanto in ordine all'altra di abigeato, anche perchè non viene in esame.

E a maggior chiarezza si debbe aggiungere che, siccome la legge, per le due qualifiche del luogo, all' art. 609 stesso, e del valore, all' art. 606, l' una disgiunta dall' altra, avea dettato la pena della reclusione nella sua latitudine, così, in quanto all'abigeato, per giungere ad altra più grave, cioè non minore di sette anni di reclusione, estensibile anche ai lavori forzati a tempo, volle il cumulo di esse due qualifiche.

Dalle cose discorse consegue la opportunità del ricordo della L. 19 Dig. 4 ad exhib. *Non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire.*

E consegue altresì, che tutti i mezzi del ricorso relativi alla grassazione debbano essere rigettati, accolto solamente quello in ordine alla qualifica del luogo per il furto dell' agnello, perchè dal verdetto essa non risulta, e che si debba cassare la sentenza impugnata nella sola parte del quantitativo della pena per la inopportuna influenza di mal supposta qualifica, e rinviarsi per l' applicazione della pena corrispondente al verdetto.

Pertanto la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 25 gennaro 1884.

Verbale di dibattimento — Testimone a discarico—Magistrato d'appello— Ferimento volontario — Ferimento per errore — Giudizio censurabile.

Non è corretta la registrazione in un verbale di dibattimento ***del*** *fatto che* un testimone a discarico, rispondendo, abbia confermato la posizione difensiva, *presentata dall'accusato* ***negli*** *atti preparatorii del giudizio,* ***e non*** *risul-*

tante da dichiarazione scritta del teste medesimo.

— E conseguentemente il magistrato d'appello non può a siffatta deposizione riferirsi (1).

Deve ritenersi volontario il ferimento di una persona diversa da quella, contro la quale sia stato vibrato un colpo, con intenzione di ferire (2).

È censurabile in diritto il giudizio del magistrato, il quale, risultando in fatto che l'incontro di due avversarii abbia dato luogo all'esplosione vicendevole delle rispettive armi da fuoco, un cui colpo ferì una persona, transitante per caso, ritenga uno di essi responsabile di ferimento volontario contro una terza persona, e l'altro responsabile d'un reato diverso, sparo d'arma da fuoco in rissa, specialmente se risulti in fatto che quest' ultimo esplose il colpo non per reagire, ma per difendersi.

Musacchia e consorti ric.ti
(avv.ti *Puglia e Cuccia*)
(*Omissis*)

Epperò la Corte di Cassazione sul ricorso di Musacchia, osserva che, contrariamente a quanto afferma la Corte di merito ne' suoi considerati in ordine alla deposizione a discarico del teste Montalbano, non puossi ritenere correttamente registrato nel verbale del dibattimento avanti al Tribunale di prima istanza, che il Montalbano, *rispondendo, ha confermato la posizione difensiva.* Questa posizione era appunto quella, che la difesa dello accusato negli atti preparatorii del giudizio avea presentata alla Presidenza, affinchè, conosciutane la pertinenza, avesse ammesso la citazione del teste Montalbano.

Tale posizione non era la deposizione; non risulta in effetto dall' istruzione processuale: era invece l' enunciazione, che ne faceva la difesa dell' imputato.

Come dunque riferire alla stessa la deposizione orale, e dirla uniforme alla posizione, quando possibilmente le parti in giudizio non la conoscevano?

E come in tal caso la Corte di appello, nello esame dei motivi del gravame, poteva farne il confronto, non trovandola riportata nella istruzione processuale? Avviene talvolta che il testimone nel suo deposto in dibattimento si rimetta a quella scritta, la quale, essendo stata ritualmente raccolta dal giudice inquirente, e con tutte le spiegazioni attinenti al fatto delittuoso, offre al magistrato giudicante quant'è necessario per metterla in riscontro colla deposizione orale; ma non certo ciò può aver luogo, allorchè la sua testimonianza non sia stata precedentemente raccolta nelle forme di legge.

Dal che si trae che l' irregolarità di quel deposto è flagrante, ragione per cui dee farsi diritto all' esposto mezzo per lo annullamento dell'impugnata sentenza.

In seguito a tale disamina, a prescindere di tutti gli altri mezzi, rendesi necessario di venire allo esame del primo e secondo mezzo del ricorso di De Maria, pel contraddittorio e non giuridico concetto dei reati, ritenuto e giudicato tanto dal Tribunale che dalla Corte di appello. Ed innanzi tutto giova premettere in fatto, che i due giovani, Antonio De Maria e Francesco Musacchia, dopo un primo incontro nel dì 11 novembre 1882, nel quale, per precedenti malumori, aveva avuto luogo un deplorevole tafferuglio tra essi loro, si erano i medesimi separati colle minaccianti parole, profferite da Musac-

(1) Vedasi, per la conformità del principio, la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 28 dicembre 1882, Ric. Rasconà, *Circ. giur.*, volume XIV, dec. pen. pag. 49.

(2) Conf. Cass. Palermo, 5 marzo 1877, Giorlando ric., *Circ. giur.*, vol. VII', dec. pen., pagina 51.

chia: *Ebbene ci rivedremo!* che facevan comprendere una disfida a duello. Tornavano però i due bravi, dopo due giorni, ad incontrarsi nel corso V. E.; passava avanti il Musacchia, e, poco dopo, rivolgendosi indietro, si faceva a guardare il De Maria, ch'era pervenuto a pochi passi dalla Via Tornieri, ed osservò che costui avea diretto i suoi sguardi incivili contro lo stesso; ed allora il Musacchia, sostando davanti il palazzo Roccaforte, scaricava un colpo di revolver contro di lui da dietro la seconda ruota di una carrozza, che era ivi fermata. Il De Maria, rimasto illeso, riscontrava coll'esplosione del suo revolver, e davasi alla fuga, perdendo il revolver istesso ed il cappello. Musacchia lo inseguì, vibrando un secondo colpo; ma tale scontro feroce ricadeva a danno di due individui, Palma e D'Angelo, che, transitando per quella via, ne rimasero feriti, il Palma con ferita al collo nella sua parte posteriore sinistra, ed il D'Angelo con ferita alla regione temporale destra; entrambi con malattia ed incapacità al lavoro per più di 5 ed infra i 30 giorni.

Osserva in diritto, che dall'unico fatto sopra esposto ne deriva contro i ricorrenti una doppia responsabilità, la prima pel ferimento de' signori Palma e D'Angelo, ed una seconda per lo scontro tra essi due, con esplosione vicendevole di arma da fuoco.

Ma, quanto al ferimento, essendo stato ritenuto tanto dai primi giudici, quanto dalla Corte di appello, che il colpo del revolver esploso da Musacchia, volontariamente diretto contro De Maria, ferì invece quei due disgraziati, che di là transitavano, un tale apprezzamento del fatto delittuoso è incensurabile, e rendesi di conseguenza indiscutibile la responsabilità del Musacchia per siffatto reato.

E debbesi pur notare che anche giuridicamente la Corte ritenne volontario tal ferimento, avvegnachè il colpo del revolver, sebbene non fosse stato diretto contro i due feriti, è stato ben consentito che lo era contro l'avversario De Maria, nel fine pur troppo certo di offenderlo, e quindi, secondo le norme dell'art. 535 Cod. pen. il reato è anche volontario, se pur sia colpito uno per altro, perchè, sebbene quel disposto di legge accenni all'omicidio, per medesimità di ragione rendesi applicabile al ferimento.

In ordine poi allo scontro con esplosione vicendevole di armi da fuoco, il Tribunale e la Corte insieme svidero che, essendo unico il fatto delittuoso, non era per fermo suscettivo di doppio apprezzamento. Ripugna per vero alla logica e ad ogni buona regola di ragion penale, che, mentre lo scontro de' due avversarii dava luogo alla esplosione vicendevole delle rispettive armi da fuoco, l'uno sia ritenuto responsabile di un reato ben diverso dall'altro, cioè di ferimento volontario contro terze persone, il Musacchia; e di sparo d'arma da fuoco in rissa, il De Maria.

E qui fa d'uopo notare che il magistrato di merito non tenne presente nella valutazione dei fatti, che De Maria, anzichè mettersi in alterco col Musacchia al primo colpo di revolver, che veniva al suo indirizzo, e che sgraziatamente feriva i due transitanti, rispose con un ugual colpo di revolver, di cui era pur fornito, non certo per reagire, ma per difendersi dai colpi ulteriori di quell'arma, e tosto in effetto se ne fuggiva, tantochè lasciava in istrada il revolver, e perdeva il cappello.

E, se alterco tra essi loro non vi fu in quel momento; se, al primo colpo del revolver di Musacchia, il De Maria esplodeva il suo revolver e fuggiva, mancavano in modo non dubbio gli elementi costituenti la rissa.

Il De Maria poteva dirsi colpevole dello sparo di quell'arma da fuoco, salvo pure a considerarsi, se veramente il colpo in linea di difesa era, o pur no, scusabile

per provocazione. Segue dal fin qui detto che deesi ugualmente far diritto ai mezzi in assunto dedotti ne' rispettivi ricorsi di Musacchia e di De Maria, ed analogamente mettere al nulla l'impugnata sentenza, rinviando la causa alla sezione promiscua della stessa Corte di appello, onde procedere a novello giudizio.

Pertanto la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 gennaro 1884.

Corte d'assise — Presidente — Giurati — Verdetto — Nullità.

Non il solo presidente, ma la Corte di assise ha il potere di fare rientrare i giurati nella camera delle deliberazioni, per correggere, od in qualunque modo completare il verdetto; e la nullità non è, in tal caso, sanata dal silenzio delle parti alla pubblica udienza sulla illegale disposizione del presidente (1).

P. M. e Morrione e consorti ric.ti (avvocati *Micale Frenio e Siragusa*) (avv. *Marinuzzi*, difensore della parte civile)

(*Omissis*)

Ed ora ai due ricorsi degli accusati Morrione e Risalvato; in ordine ai quali, tra i diversi mezzi, dai medesimi partitamente promossi, prelevando il primo del ricorso di Morrione ed il secondo del ricorso di Risalvato, ed astrazion fatta di tutti gli altri, rendesi sostanzialmente notevole che pil residente, nel corso della lettura del verdetto de' giurati, che faceva il capo degli stessi, rilevando un difetto di votazione su talune delle questioni proposte, eccitava esso solamente i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni, onde riempiere quella lacuna.

Non vi ha però chi non conosca che il verdetto de' giurati è sottoposto allo esame della Corte, e non del solo presidente, cosicchè la potestà di eccitare gli stessi a rientrare nella camera delle loro deliberazioni, nel caso in cui rendesi necessario di correggerlo, od in qualunque caso di completarlo, non rientra ne' suoi poteri discrezionali. Siffatto precetto è testualmente dettato nell'art. 507 Cod. proc. pen., e rifermato dalla costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio.

È avvenuto talvolta che l'eccitamento sia stato in prima disposto dal presidente soltanto, ma in seguito, sul relativo incidente da parte della difesa dell'accusato, sia stato confermato dalla Corte; ed in tal caso è stato ritenuto valido; ma non così nella soggetta specie, in cui, eccitati i giurati dal presidente, per votare la quinta questione, che, il loro capo disse pretermessa, il disposto del solo presidente venne completamente eseguito senza obiezione alcuna. Tutto ciò dimostra l'errore incorso in una parte sostanziale del verdetto, che lo rende nullo, insieme alla successiva sentenza della Corte.

Per questi motivi: la Corte rigetta la domanda del P. M., accoglie ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

---

(1) Conf. Cass. Torino, 13 febbraro 1884, Ric. Grandi, *Giur. pen.*, vol. IV, pag. 92.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 gennaro 1884.

Questioni ai giurati — Ricettazione — Testimone — Istruzione scritta — — Pubblico dibattimento.

Non v'ha luogo a censura, se non fu elevata ai giurati contro un accusato di ricettazione la questione subordinata sulla mancata denunzia, della compra d'oggetti furtici in buona fede, non fatta, allorchè si ebbe notizia della provenienza furtiva (1).

Quando sia stato istruito unico processo, per varii reati connessi fra loro, contro una persona, non è vietato chiamare al pubblico dibattimento un testimone, inteso nel corso della istruzione scritta per un reato, in ordine al quale nella sentenza di rinvio sia stato dichiarato non esser luogo a procedimento penale.

Randisi ric. (avv. *Puglia*)

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 gennaro 1884.

Ferimento volontario — Morte dell'offeso durante l'esecuzione della sentenza — Nuovo giudizio.

Se, dopo ch'è divenuta esecutiva una sentenza di condanna al carcere, per reato di ferite volontarie, avviene la morte dell'offeso per effetto delle medesime, non si muta, per ciò, il carattere del reato; e non si fa quindi luogo a novello giudizio.

P. M. ric. c. *Virzì* (avv. *Gorritte*, difensore della resistente)

In fatto Virzì Concetta era stata condannata dal Tribunale correzionale di Nicosia alla pena del carcere per 6 mesi, come colpevole di ferite volontarie, portanti pericolo di vita ed incapacità al lavoro per oltre i 30 giorni in persona del ragazzo Giuseppe Castiglione. Ne fu prodotto appello e quindi ricorso in Cassazione, che fu dichiarato inammissibile, e la sentenza era già nello stadio esecutivo, quando dopo circa un anno Castiglione cessò di vivere in seguito a quelle ferite.

In vista di ciò il P. M. presso la Corte di appello di Catania produsse domanda innanzi quella Sezione di accusa, per aprirsi procedimento per ferite, che oltre i 40 giorni produssero la morte di Castiglione. Ma quel Collegio, sulla considerazione di essere già quella sentenza divenuta esecutiva, e di trattarsi sempre di unico fatto in ragione della cosa giudicata, dichiarò di non essere luogo a procedimento. Ora contro siffatta sentenza il P. M. ha prodotto ricorso in Cassazione, per violazione degli art. 2 e 541 Cod. pen. e 1351 Cod. civ., imperocchè la morte seguita mutò il carattere del reato, cioè da delitto di ferite volontarie in omicidio volontario, carattere giuridico, su cui non si era pronunziato giudizio.

Ed il Supremo Collegio:

Attesochè col ricorso sopra espresso il P. M. crede, che la morte dell'offeso Castiglione a 27 marzo 1883, dopo la sentenza di condanna a 6 mesi di carcere,

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 9 luglio 1877, Ric. Petruzzella, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 78

divenuta esecutiva contro Concetta Virzì per ferimento volontario a 22 marzo 1882, avesse mutato il carattere del reato, ritenendolo crimine, come ferite, che abbiano prodotto la morte oltre i 40 giorni. Ma questo concetto giuridico, che forma l'obbietto del presente ricorso, non è conforme ai principii di legge. La Sezione d'accusa nella sentenza, contro la quale è ricorso, considerava con tutta ragione che trattavasi di cosa giudicata, essendovi identità nel subbietto del giudizio, identica la causa prossima dell'azione, identiche le persone; insomma havvi una sentenza divenuta esecutiva, che per le nuove prove non perde la sua efficacia.

E di vero, osserva il Supremo Collegio, le ferite volontarie, che hanno prodotto la morte, sono per legge eguagliate all'omicidio; la morte seguita è una circostanza aggravante le medesime, ma non costituisce l'omicidio; non sono due fatti, ma unico sempre: sono le ferite irrogate dal delinquente. Ora l'art. 518 Cod. proc. pen. prescrive che l'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto. Ed in effetto sarebbe troppo deplorevole la condizione di quel cittadino, il quale, ad onta di avere subito tutte le prove di un solenne giudizio, fosse, ciò malgrado, costretto a rimanere in una perpetua incertezza dei suoi più preziosi diritti, quelli, cioè, della libertà e dell'onore, e nella perenne minaccia di essere tradotto da Tribunale in Tribunale. Quindi la massima, che lo accusato, assolto o rilasciato in seguito a sentenza di non farsi luogo a procedimento, divenuta essa esecutiva, non può essere per lo stesso fatto sottoposto a nuovo giudizio: vi osta *il bis in idem:* i reati nascenti dallo stesso fatto sono indivisibili. *Nulli praebeatur audientia, qui causae continentiam dividit.*

Pertanto la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Reato — Luogo del commesso reato — R. decreto del 27 giugno 1823 nel Regno delle Due Sicilie.

Per effetto dell'art. 2° del decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, nelle provincie meridionali del Regno d'Italia, non costituisce reato la trasgressione all'obbligo dell'allontanamento dal luogo del commesso reato, imposto ad un condannato a pena criminale temporanea per omicidio, dopo l'espiazione della pena medesima, reato già previsto e punito col R. decreto del 27 giugno 1823 nel Regno delle Due Sicilie.

Conflitto nella causa Mistretta

Attesochè risulta dagli atti processuali che Francesco Mistretta, con sentenza del 4 febbraro 1859 della cessata Gran Corte criminale di Trapani, fu condannato alla pena di 25 anni di ferri, come colpevole di omicidio volontario in persona di Vito Piazza, e, dopo espiata la pena, all'allontanamento non meno di 30 miglia da S. Ninfa, domicilio degli offesi. E comunque la pena principale sia stata condonata col decreto di amnistia del 17 ottobre 1860, però rimase fermo per disposizione del decreto stesso (art. 3°) l'obbligo dell'allontanamento sopra indicato; ed in effetti fissò il Mistretta la sua dimora a Marsala.

Se non che, nel decorso luglio, essendo

tornato alla sua pristina dimora in S. Ninfa, i parenti dell'interfetto proposero querela avanti al Pretore di quel mandamento, per reato previsto dagli art. 29 e 30 Cod. pen. E su relativo processo il signor R. Proc. di Trapani, invocando l'articolo secondo del decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, requireva di non farsi luogo a procedimento penale; ma la Camera di consiglio rinviava gli atti al Proc. Gen. presso la Corte di appello, onde darsi luogo al corrispondente giudizio, che diceva di competenza criminale.

Ben vero il P. M. presso la stessa, uniformandosi alla requisitoria del R. Proc., ed, invocando ugualmente l'articolo secondo del suindicato decreto luogotenenziale, insistè per non farsi luogo.

La Corte invece, ritenendo in principio che il reato addebitato al Mistretta, secondo la querela dei parenti dell'interfetto, segnato nello art. 30 del Cod. pen., era di competenza correzionale, diceva perciò di non esser luogo a procedimento penale per sua incompetenza, salvo a chi competesse il provvedere nelle forme ordinarie sulla querela dei fratelli ed eredi Piazza.

Da ciò innanzi tutto lo esame, se trattasi nella soggetta specie del reato previsto dagli art. 29 e 30 Cod. pen., ed in ogni caso, se vi ha luogo a procedimento penale per trasgressione dell'obbligo dello allontanamento, imposto al Mistretta, come condannato per omicidio per sentenza della cessata Gran Corte criminale, profferita sotto l'impero delle abolite leggi penali.

Osserva, in proposito, di non esser affatto dubbio che il Mistretta non è un condannato allo esilio correzionale, od al confino nei precisi termini degli art. 29 e 30 del vigente Cod. pen.; perlocchè non sono applicabili gli art. 781, 782, 783, 784 Cod. proc. pen.

Sarebbe bensì al medesimo imputabile la contravvenzione per trasgressione all'obbligo dell' allontanamento, in seguito alla espiazione della pena principale per l'omicidio di un certo Vito Piazza, di cui desso, sotto l'impero delle abolite leggi penali, fu dichiarato colpevole con sentenza della Corte criminale di Trapani; reato previsto, e punibile col decreto del 27 giugno 1823?

Or su tale riguardo fa d'uopo notare che, sebbene il decreto di amnistia del 17 ottobre 1860, nel condonare le pene criminali e correzionali fino allora inflitte dall'autorità giudiziaria, eccettuava, pei reati di omicidio, la pena accessoria dell'allontanamento dal domicilio degli offesi, e siffatta disposizione sia stata mantenuta dall'art. 632 del vigente Cod. pen., che ritenne in vigore ogni altra legge e regolamento in materia penale in quelle parti, che non erano derogate dal Codice medesimo; però è sostanzialmente rimarchevole, che pel decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, col quale provvedevasi all'esigenza dell'Italia meridionale, val quanto dire delle provincie napolitane e siciliane, vennero soppresse o modificate talune penalità in detto Codice sancite.

Nell'articolo secondo è prescritto che tra gli altri non avea più vigore in queste provincie l'art. 692 del Cod. pen. italiano, cosicchè, per tale abrogazione, è venuta meno di conseguenza la provvisione del decreto di amnistia del 1860; e quindi la trasgressione all' obbligo dello allontanamento, di cui si tratta, non essendo governata da veruna legge penale, non costituisce reato.

E per vero tale trasgressione per le cessate leggi penali, ed in virtù del decreto sopraindicato del 27 giugno 1823, era punita col primo grado di prigionia Or, se siffatta sanzione è stata abolita col mentovato decreto luogotenenziale per effetto dell'abrogazione testè cennata dell'art. 692 del vigente Cod. pen., il trasgressore, non essendo affatto punibile, non

commette reato. È perciò che nella soggetta specie, non essendo luogo a procedimento penale per inesistenza di reato, non vi ha materia di conflitto, e quindi dee mettersi al nulla la sentenza della Corte di appello.

Per questi motivi la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI ASSISE STRAORDINARIA DI PALERMO — 19 novembre 1883.

Testimone—Citazione—Pubbblico dibattimento.

Sebbene la distanza del luogo, in cui si trova un testimone, da quello, in cui deve comparire, sia tale che, per la brevità del tempo concessogli nella citazione, si renda impossibile la di lui comparsa, tuttavia può tenersi conto di siffatta citazione, per dichiarare il teste medesimo non utile, nè necessario, e procedersi oltre alla spedizione della causa, specialmente se il magistrato si convinca in fatto che l'insistenza d'una delle parti, perchè quello venga sentito al pubblico dibattimento sia un pretesto per prolungare inutilmente il dibattimento, od ottenere il rinvio della causa, e se, per quanto la lista dei testimoni sia stata presentata tempestivamente, pure, per le circostanze di fatto, fu impossibile la citazione d'uno tra essi per comparire a tempo al pubblico dibattimento (1).

Causa Duca e consorti (avv.ti *Cuccia, Bonomo e Tranchina*)

Attesochè sta in fatto che il testimone Primo Piazza, dato in nota dal P. M., siccome residente in Pollina, fu citato in Calestano (Parma), ove dicevasi ritirato, dopo aver lasciato il servizio nei RR. CC.; però l'usciere di Calestano riferiva che il Piazza da due anni si fosse arruolato nel corpo delle guardie di P. S., senza che però se ne conoscesse la residenza. Appena ciò fu portato a cognizione del presidente, il medesimo telegrafò subito al Ministero dell'interno, per sapere dove il Piazza si trovasse, ed, avuta risposta dal prefato Ministero ch'egli stanziasse a Torino, il presidente ne dispose immediatamente per telegrafo la citazione, ed il Procuratore del Re di Torino con telegramma di ieri scriveva, essere stato il Piazza citato, ed avere spedito la relativa relazione dell'usciere.

Ora, se, malgrado tutto questo, la venuta del suddetto testimone fosse assolutamente impossibile, per l'udienza di oggi,

---

(1) Per potere recare un esatto giudizio in ordine a questa ordinanza ed alla posteriore sentenza di annullamento, pronunziata da questo Supremo Collegio, giova rilevare in fatto, che, nell'esordire della istruzione contro gl' imputati Duca e Lo Martire, tre RR. CC., arrestando uno dei Duca, sequestrarono nella casa di lui una camicia con macchie, che parevano di sangue, circostanza esclusa dalla posteriore perizia chimica, cosicchè la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa non fecero motto di siffatta circostanza come elemento di convinzione. De' tre carabinieri, che fecero unico verbale collettivo, dati in nota dal P. M., soltanto due si presentarono al pubblico dibattimento. All' appello dei testimoni P. M. e difesa si riservarono di fare le loro richieste riguardo all'assente, Primo Piazza, e la Corte ne diede atto. Finito l'esame dei testimoni, invitati il P. M. e la difesa a sciogliere le riserve fatte sul carabiniere Piazza, il P. M. dichiarò di rinunziarvi; la difesa, invece, facendolo suo, dichiarò di non potervi rinunziare, nè la Corte avrebbe potuto dichiararlo non utile, nè necessario, per la mancanza della citazione,

o per quella di domani, mancando a ciò il tempo strettamente necessario; se la trattazione di questa causa non può protrarsi oltre al 20 corrente, perchè nel giorno 21 debbe aver principio altra quindicina innanzi a questa Corte; se la dichiarazione del testimone Piazza apparisse non utile, nè necessaria allo scovrimento del vero, siccome realmente appare alla Corte; se l'istanza persistente della difesa, perchè il testimone suddetto sia sentito nella pubblica discussione, fosse un pretesto per prolungare il dibattimento, senza speranza di avere maggiore certezza nei risultamenti, ovvero per ottenere il rinvio della causa, siccome del pari ritiene la Corte, ben potrebbe e dovrebbe essa rigettare siffatta istanza, e, nel ciò fare, emetterebbe un criterio che, senza esorbitare dalle sue attribuzioni, può adottare pel primo capoverso dello art. 291 Cod. proc. pen.; siccome già ebbe a giudicare la Corte di Cassazione di Napoli, colla sentenza del 17 novembre 1882, Ric. Chiano (1).

Attesochè la Corte, con l'avere ordinata la citazione del Piazza in Torino, in seguito all'eccezione della difesa, che, senza la citazione, non potesse pronunziarsi sulla utilità, o meno, della di lui comparsa, non pregiudicò per nulla la questione, anzi si volle che la citazione fosse eseguita, perchè potesse essere tolto l'unico ostacolo che la difesa opponeva a quella pronunzia.

Attesochè, indipendentemente dalle suespresse considerazioni, è poi a ritenersi, che, per l'art. 468 Cod. proc. pen., terzo alinea, le liste dei testimoni non solo debbano essere presentate tre giorni prima dell'apertura del dibattimento, ma anche in tempo che i testimoni possano essere citati a comparire all'udienza stabilita. Or, sebbene il P. M. avesse presentato tempestivamente la lista dei testimoni, nella quale si comprendeva il Piazza Primo; tuttavia, per le ragioni suesposte, non potè questi essere citato in tempo a comparire nel pubblico dibattimento: non può conseguentemente pretendere lo stesso P. M.; nè, mutuando le sue ragioni, lo potrebbe la difesa, la quale non può certo vantare maggiori diritti, che, ciò malgrado, debba il testimone suddetto comparire, ed essere inteso nel dibattimento; ben può dunque la Corte ritenere, senza commettere alcuno eccesso di potere, come tardivamente presentata la lista del P. M., quanto al suddetto testimone Piazza, e conseguentemente ordinare, in conformità dello art. 291 Cod. proc. pen., che si pro-

---

e rinnovò quindi l'istanza pel rinvio della causa, un'altra volta fatta nel corso del dibattimento e respinta. Il P. M. fece osservare come il teste Piazza fosse assolutamente inutile alla manifestazione della verità, sia perchè sulle identiche circostanze erano stati uditi i due altri carabinieri verbalizzanti, sia perchè l'unica circostanza rilevante, ch' esso poteva deporre, cioè le macchie di sangue, era stata esclusa, e come quindi il pretendere la presenza del Piazza fosse un pretesto evidente, perchè non fosse terminata la causa. Sul formale incidente, elevato dalla difesa, la Corte si riservò di provvedere, per aver l'agio di fare le opportune ricerche del teste, e curarne la citazione, per togliere l'unico ostacolo, che la difesa metteva avanti a che potesse dichiararsi non utile nè necessario il teste Piazza. Seduta stante, quindi, il Presidente telegrafò al Pretore della residenza del Piazza, dal quale seppe che questi, lasciato il servizio dei RR. CC., si fosse arruolato nelle guardie di P. S. Telegrafò quindi al Ministero dell'interno, da cui seppe che egli si trovava a Torino; telegrafò subito al Procuratore del Re di Torino, perchè lo citasse a comparire per l'udienza del domani, 20 novembre, ultimo giorno della quindicina, dovendo il 21 cominciare l'altra. Il Procuratore del Re telegrafò aver fatto eseguire la citazione. Ed allora sorse il nuovo incidente, sul quale fu pronunziata l'ordinanza, che pubblichiamo.

(1) *Gazz. Trib.* XXXI, pag. 284.

ceda oltre alla spedizione della causa, come in caso perfettamente analogo giudicò la Corte di cassazione di Napoli (16 settembre 1881, Ric. Arrotta), e come pure ritenne la Corte di cassazione di Torino in casi congeneri (14 marzo 1867, Ric. Federighi; 21 novembre 1867, Ric. Fini).

(Omissis)

Per tali motivi.

Visti gli articoli 281, n. 4, e 291 Cod. proc. pen.

La Corte rigetta l' istanza della difesa ed ordina procedersi oltre alla spedizione della causa (1).

BASILE *pres.* ed *est.*
MICELA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Citazione — Testimone — Comparsa — Causa.

Non può ritenersi seria e valida la citazione d'un teste, quando la distanza del luogo, in cui egli si trova, da quello, in cui deve comparire, è tale che, per la brevità del tempo concessogli, si renda impossibile la di lui comparsa.

... In tal caso non può tenersi conto di siffatta citazione, per dichiarare il teste non utile nè necessario, e procedersi oltre alla spedizione della causa (2).

Duca e consorti ric.ti (avv. *Cuccia*)

Duca Giuliano, Duca Antonino e Lo Martire Santo ricorrono contro la sentenza, colla quale furono condannati alla pena dei lavori forzati a vita, come colpevoli di assassinio per premeditazione e di omicidio volontario, onde assicurare la loro impunità, la notte del 28 agosto 1878, nella contrada Serra e Pollina in persona dei coniugi Pietro Macaluso e Concetta Duca ed in persona di Francesco Musotto.

(Omissis)

Attesochè il testimone Piazza Primo, come risulta dal telegramma del R. Proc. in Torino, fu ivi citato il giorno 18 novembre 1883, per comparire la dimane dinanzi la Corte di assise in Palermo; di conseguenza ognuno vede come non abbia egli potuto comparire il giorno 19 detto mese, nè comparve.

Ora la Corte di assise, invece di considerare impossibile siffatta citazione, una irrisione per eludere il disposto dell' articolo 291 Cod. proc. pen., ritenne l' anzidetta citazione valida, e, senza altro, ordinò, ad onta delle reiterate proteste della

---

(1) La Corte di cassazione di Palermo ritenne con parecchi giudicati che la facoltà, concessa al magistrato di proseguire il giudizio, dichiarando non utile nè necessaria l' audizione d' un teste citato e non comparso, s' estende anche al caso d' un testimone non comparso, perchè non citato. Ecco le indicazioni di alcuni di questi giudicati: 9 maggio 1868, Ric. Belfiore, *Ann.*, 1868, pag. 337; 18 agosto 1870, Ric. Bertolino, *Ann.*, vol. V, pag. 53; 13 febbraro 1871, Ric. Taranto, *Ann.*, vol. V, pag. 117; 15 aprile 1872, Ric. Bertolami, *Circ. giur.*, vol. III, pag. 107. Conf. Cass. Roma, 10 gennaro 1881, Ric. La Grua e consorti, *Giuris. della Corte Suprema di Roma*, vol. VI, pag. 101.

La stessa Corte di cassazione di Palermo ha poi ritenuto con altri giudicati, tra i quali i seguenti, che non possa dichiararsi non utile, nè necessario un testimone non comparso, il quale non sia stato citato: 8 marzo 1866, *Legge*, VI, pag. 783; 20 marzo 1868, Ric. Macro, *Ann.*, II. 1, 2, 49; 9 settembre 1875, Ric. Barca, *Circ. giur.* vol. VI, dec. pen., pag. 92; 20 luglio 1876, Ric. Mogavero.

(2) Vedasi la precedente ordinanza.

difesa, il compimento della pubblica discussione; onde sorge più che mai evidente la violazione del menzionato art. 291.

Nè valga il dire, che la lista dei testimoni fu tardivamente presentata dal P. M., dapoichè, all'epoca del rilâscio della enunciata lista dei testimoni, non erasi sviluppata tanta distanza della dimora del testimone assente.

D'altronde, se la Corte avesse fruito del tempo sin dalla prima non comparsa del testimone; se, invece di serbarsi alla fine del dibattimento i suoi provvedimenti, in vista delle istanze della difesa, avesse fin dal principio preso le opportune disposizioni per la comparsa del testimone, si avrebbe avuto tutto l'intervallo di tempo sul conto del medesimo.

Mancando dunque ogni base legale all'ordinanza della Corte, che, senza altro, dispose il compimento della discussione, ne segue per necessità l'annullamento del dibattimento e della successiva sentenza, e quindi il rinvio della causa pel nuovo giudizio.

Per questi motivi la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*

MALATO-FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Oltraggio — Tribunale — Presidente.

Costituiscono reato d'oltraggio contro l'onore e la riputazione d'un Tribunale le parole : la giustizia è bandita da questo luogo, *pronunziate, allorchè il Presidente abbia impedito di parlare al una parte in lite nella pubblica udienza civile* (1).

Giardina ric. (avv. *Muratori*)

(*Omissis*)

Sul primo mezzo

Attesochè nella pubblica udienza del 21 luglio 1883 del Tribunale di Modica, discutendosi la causa civile di separazione personale, intentata contro il ricorrente dalla di lui moglie, più di una volta esso ricorrente avrebbe voluto prendere la parola; ma non gli fu permesso dal Presidente.

Egli però, malgrado gli avvertimenti avuti, mostrossi ostinato, ed anche dopo le conclusioni del P. M., a voler parlare e mostrare alcuni oggetti racchiusi in un involto, ciò, che gli fu impedito dal Presidente.

Allora il Giardina adiratissimo esclamò: La giustizia è bandita da questo luogo!

Attesochè è disperata impresa il sostenere che le trascritte parole non contengano un oltraggio, e non tendano ad intaccare l'onore e la rettitudine della personalità morale del Tribunale nello esercizio delle sue funzioni; imperciocchè con esse ai giudici, che lo compongono, si imputa il grave fallo di non rendere abitualmente giustizia.

La legge ha inteso tenere alto il credito dei magistrati, e punire chi con parole oltraggiose ardisce provocarne il disprezzo, massime quando il reato si commetta in una pubblica udienza alla presenza di parecchi individui.

Il ricorrente, però, nella ipotesi, che quelle parole fossero dirette al solo Presidente, crede scagionarsi da ogni respon-

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 24 novembre 1873, *Circ. giur.*, vol. IV, dec. pen., pag. 143.

sabilità penale, sul motivo che era nel suo diritto il Presidente a non permettergli di parlare; ma questa circostanza aggrava e non elimina, o scusa il delitto da lui commesso.

Che, se così non fosse, bisognerebbe ammettere l'assurdo, che allora si incorrerebbe nel reato di oltraggio, quando con ragione s'imputassero al magistrato fatti ripugnanti al suo onore ed alla sua rettitudine!

(*Omissis*)

Pertanto la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—COLABIANCHI *est.*
MALATO-FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Premeditazione — Provocazione — Questioni ai giurati — Reato tentato — Reato mancato.

Le circostanze della premeditazione e della provocazione sono incompatibili; ed ai giurati deve proporsi la questione sulla seconda subordinatamente alla negativa della prima (1).

Affermata contro un accusato la premeditazione in ordine al semplice reato tentato, è implicitamente affermata anche in ordine al reato mancato, i cui elementi siano posti in separata questione ai giurati.

Laudicina ric. (avv. *Gorritte*)

(*Omissis*)

(1) Conf. Cass. Palermo, 21 aprile 1879, Ric. Zappulla, *Circ. giur.*, vol. X, dec. pen., pag. 79; 12 luglio 1880, Ric. Campagna e consorti, *Ibid.*, vol. XI, dec. pen., pag. 83; 29 dicembre 1880, Ric. Fiorello, *Ibid.*, vol. XII, dec. pen. pag. 25.

Mezzi del ricorso principale

(*Omissis*)

2° Perchè il Presidente non ha creduto di ammettere contemporaneamente la premeditazione e la provocazione; onde avvertì i giurati, che, premeditando, non poteva aver luogo la provocazione, tanto più che dal fatto risultava che il ricorrente, prima di delinquere, era stato gravemente percosso e ferito.

Mezzi del ricorso aggiunto.

1. Violazione dell' art. 494 Cod. proc. pen. modificato, e degli art. 96, 97, 98 Cod. pen., perchè la 1ª e 2ª quistione conteneano gli elementi costitutivi dell'omicidio mancato; cioè la prima il semplice tentativo la seconda il reato mancato. Intanto il Presidente, prima di far votare la questione sulla premeditazione, scrisse: nell'affermativa della prima questione ecc.

I giurati quindi, affermarono quella sulla premeditazione, per cui dal verdetto risulta un semplice tentativo premeditato, per errore del Presidente, che dovea scrivere: nell' affermativa della 1ª e 2ª questione.

(*Omissis*)

Attesochè sul secondo mezzo del ricorso principale con tutta giustezza e legalità il Presidente ritenne incompatibile la premeditazione e la provocazione, subordinando questa a quella; mentre il calcolo e la freddezza, che sono i naturali caratteri della premeditazione, escludono la leggerezza e la precipitazione, che sorge dall'atto provocativo.

Attesochè sul primo mezzo del ricorso aggiunto, il tentativo del crimine o delitto, che nella sua materialità consiste nel principio della esecuzione, ed il crimine o delitto mancato, che si verifica, quando l'autore giunga ad atti tali di esecuzione, che nulla rimanga per sua parte a man-

darlo ad effetto, non sono due reati, ma unico. Epperò, essendo il tentativo premeditato, lo stesso è il mancato, che non può essere scisso dal primo.

È quindi una pretesa contro legge quella esposta nel mezzo suddetto, considerando due reati, l'uno che possa essere premeditato e l'altro no.

Dichiarandosi, dunque, premeditato il tentativo, il corso ulteriore delle sue conseguenze è premeditato.

(*Omissis*)

Per questi motivi la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Sentenza — Motivazione — Ferimento — Concausa — Azione penale—Prescrizione — Accusa — Pena.

Deve intendersi implicitamente rinunziato, e quindi il magistrato non è tenuto ad occuparsene nella motivazione della sentenza, l' assunto della concausa sopravvenuta in ordine alle conseguenze d' un ferimento, quando l' accusato stesso ed il suo difensore non chiedano che l' assoluzione, e subordinatamente non si discuta che sulla quantità della pena.

Non può dichiararsi prescritta l' azione penale per il decorso d'un anno dal giorno del commesso reato, ancorchè ci siano stati atti di procedura, se alcuno, accusato d' un delitto, sia punito per esso con pena di polizia (1).

Leonardi e consorti ric.ti (avv.ti *Cuccia e Gorritte*)

(*Omissis*)

Sul ricorso di Leonardi Ottavio

(*Omissis*)

Attesochè, sebbene il Leonardi nel n. 4 dell' appellazione avesse assunto la concausa sopravvenuta al ferimento della Scuderi, onde la pretesa conseguenza del debilitamento permanente, pure tanto egli che il suo difensore nella pubblica discussione, come ne fa fede il verbale del dibattimento, si limitarono a chiedere e conchiudere per l'assoluzione, e subordinatamente per la riduzione della pena. Ciò posto, non era più tenuta la Corte ad occuparsi di siffatta deduzione, reputandosi avervi l' appellante tacitamente rinunziato.

Sul ricorso di Messina Francesco

Attesochè nel capoverso dell' art. 140 Cod. pen. si stabilisce che l' azione pei reati *punibili* con pene di polizia si prescrive in un anno dal giorno del commesso reato, ancorchè vi siano stati atti di procedura.

Questa disposizione, che deroga al principio generale che il corso della prescrizione è interrotto dagli atti del processo, si giustifica colla leggerezza della infrazione dell'ordine morale e del danno, derivanti dalle contravvenzioni, e per con-

(1) Contra Cass. Palermo: 5 febbraro 1880, Ric. Cirillo, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pag. 34; 13 gennaro 1881, Ric. Siligato e cons. *Ibid.*, vol. XII, dec. pen., pag. 24; 30. giugno 1882, *Ibid.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 96; Cass. Torino, 16 febbraro 1884, Ric. Siccardi, *Giur. pen.*, vol. IV, pag. 85 e Ric. Delfino, *Ibid.*, pag. 109.

seguenza deve schiettamente intendersi applicabile per quei reati, che sono dalla *legge* puniti con pene di polizia (art. 2, ultimo capoverso, del Cod. pen.)

Nella specie il ricorrente commise il delitto, previsto nell'art. 543, che la legge punisce col carcere da un mese a due anni, e fu imputato, e condannato dal Tribunale ad un mese di carcere, come colpevole appunto di delitto, e la Corte di appello, lungi dal cambiare il titolo del reato, si avvisò solamente usare maggiore indulgenza verso l'imputato, riducendo la pena a L. 15 di ammenda, e per tutt'altro confermò l'appellata sentenza.

Nè si alleghi in contrario il disposto dell'art. 143, perchè (a prescindere che esso allude alla prescrizione della condanna, e non già dell'azione) quivi è figurato il caso, in cui l'imputato fosse stato condannato in contumacia ad una pena maggiore di quella, che per legge gli si poteva applicare.

Per determinare adunqne il tempo necessario alla prescrizione dell'azione penale, deve aversi riguardo alla natura del reato ed alla pena sancita dalla legge, e non alla pena inflitta, come nel caso in esame, per circostanze attenuanti.

(*Omissis*)

Per tali motivi la Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—COLABIANCHI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Adulterio — Complice — Flagranza.

Riguardo al complice nell'adulterio, concorre l'estremo della flagranza, di cui nel capoverso dell'art. 485 Cod. pen., ove dal fatto risulti il giacere abbracciati nello stesso letto d'un uomo e d'una donna in ancor giovane età (1).

Mammana e consorti ric.ti
(avv. *Collotti*)

CRISPO FLORAN *pres.*—COLABIANCHI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Pena — Lavori forzati — Circostanze attenuanti.

È bene applicata la pena di sedici anni di lavori forzati, e non deve essere necessariamente quella di venti anni, se concorrono le circostanze attenuanti a favore d'un condannato per un reato, la cui pena ordinaria sia quella dei lavori forzati a vita (2).

P. M. e Puglisi ric. (avv. *Tumminelli*)

(*Omissis*)

Ricorso del P. M.

Violazione dell'art. 66 Cod. pen., perocchè la pena ordinaria del reato in esame, essendo dei lavori forzati a vita, scendendo

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 7 febbraro 1878, *Circ. Giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 27, e del 19 settembre 1878, *Ibid.*, pag. 110, e quella della Cassazione di Napoli, del 27 giugno 1883, Ric. Incogna e cons. *Riv. pen.*, vol. XIX, pag. 54.

(2) Contra Cass. Palermo, 13 novembre 1876, Ric. Corvo, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. pen., pag. 4.

di un grado per il concorso delle circostanze attenuanti, la pena doveva essere il massimo dei lavori forzati a tempo, cioè 20 anni, stante che il solo passaggio forma un grado, a termine dell' indicato articolo 66.

(*Omissis*)

Attesochè il ricorso del P. M., ritiene che dai lavori forzati a vita, dovendo discendere di un grado per il concorso delle circostanze attenuanti, la pena, giusta lo art. 66 Cod. pen., non può che fermarsi nel massimo dei lavori forzati a tempo, cioè per 20 anni, dapoichè l' aumento, o la diminuzione, non potendo aver luogo nello stesso genere di pena, il passaggio al genere di pena inferiore viene calcolato per un grado. Ma, ponendo mente alla disposizione dello stesso articolo, cioè, che la nuova pena deve applicarsi per lo stesso periodo di tempo, per cui si sarebbe applicata quella, dalla quale si dee fare passaggio, si vede bene che l' invocato art. 66 non è applicabile nella specie, mentre non si saprebbe comprendere come i lavori forzati a tempo potessero applicarsi per lo stesso periodo di tempo, per cui si sarebbe applicata la pena perpetua.

Per questi motivi la Corte rigetta la domanda ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* – SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 febbraro 1884.

Questioni ai giurati — Nullità

L' uso improprio della parola idem' *per indicare la risposta conforme alla precedente, data dai giurati ad una questione, non importa nullità, non essendo l' espressione* a maggioranza *richiesta dalla legge a pena di nullità* (1).

P. M. e Spinelli e consorti ric.ti (avv. *Marinuzzi*)

CRISPO FLNRAN *pres.*— SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

(*Sentenza d'accoglimento pel ricorso del P. M.; di rigetto per quello degli accusati*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 1 ottobre 1883.

Calunnia — Falsa querela — Reato — Accusato — Giudizio.

Non è reo di calunnia, bensì del reato di falsa querela, chi proponga questa contro una persona, sapendo che il reato attribuitole non avvenne.

Chi ha dato giudizio una prima volta contro un accusato per un reato, può giudicarlo per un altro, ancorchè gli atti per le due imputazioni trovinsi materialmente riuniti.

P. M. e Longo ric.ti (avv. *Gorritte*)

Sta in fatto che Longo Giuseppe fu condannato dal Tribunale di Catania al carcere, siccome colpevole di calunnia in pregiudizio di Pellegrino Antonino, per avere imputato a costui un furto di quattro cambiali da lui sottoscritte in bianco, che per cosa oramai giudicata fu dichiarato non essere stato commesso.

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 25 giugno 1869, Ric. Ferrara. *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen., pag. 47.

Ne appellò il condannato Longo, e la Corte di appello di Catania riparò la sentenza, nel senso che non era stata commessa calunnia per la inesistenza del reato, ai termini dello art. 375 del Cod. pen., ma una falsa querela secondo l'articolo 380 dello stesso Codice.

Di quest'ultima sentenza chiesero la cassazione il P. M. presso la Corte suddetta, ed anche il Longo, per essere stato condannato alla multa di L. 1000.

Il ricorso del P. M. contiene unico mezzo: dice violato lo art. 375, e falsamente applicato il 380 del Cod. pen., intendendo a sostenere che anche nella inesistenza del reato, di cui falsamente si è proposta querela, si commetta il reato di calunnia.

In diritto

Osserva il Supremo Collegio che l'assunto del ricorso suggerisce spontanea la idea che, ammesso una volta come verità legale tale assunto, la ipotesi dell'art. 380 del Cod. pen. non potrebbesi giammai concretare in un fatto punibile. Eppure la tesi corrisponde perfettamente alla enunciata legale ipotesi.. Il furto delle cambiali per cosa giudicata non avvenne, sapeva Longo che non avvenne, e nessuno meglio di lui poteva saperlo; non pertanto egli ne fece oggetto di falsa querela; dunque è questo il reato, che commise; non mai una calunnia, per cui la legge suppone la esistenza del reato, quando all'art. 375 del Cod. pen. dichiara essere reo di calunnia colui, che a disegno di nuocere alcuno porge contro il medesimo querela o denunzia di un *reato*, di cui sa essere egli innocente. Or non si può conoscere della innocenza di taluno, se non quando si conosce che il reato avvenne.

L'altra ipotesi del reato non avvenuto è apertamente scolpita nell'art. 380.

È un sofisma, non mai un argomento, quello, che si trae dal n. 2 dell'art. 375. Si direbbe che quivi è una ipotesi di un reato non avvenuto, cioè quella della dolosa introduzione nella casa, o nei vestimenti di taluno, di cose tali, la cui ritenzione sia dalle leggi proibita; e che anche col reato supposto si abbia la calunnia.

Ma la più ovvia ermeneutica suggerisce che in siffatta ipotesi esiste sempre un fatto, che, tale qual'è, sarebbe punibile, perchè già genericamente assodato, se non fosse l'effetto della calunnia. E ciò basta, per essere il colpevole della dolosa introduzione punito quale calunniatore, imperciocchè anche in tal caso concorre la ragione di essere unica della pena identica, cioè il pericolo imminente della condanna del calunniato, a differenza del caso della inesistenza del reato, che falsamente s'imputa e si denunzia. Nè miglior valore giuridico ha l'altro preteso argomento, che vuolsi trarre dallo art. 378, ultimo alinea, cioè di una minor pena per la calunnia, quante volte il reato supposto fosse punibile colla pena della multa. Si direbbe esser questa altra ipotesi di calunnia, non ostante *un reato supposto*. Ma ci vuol poco a comprendere che l'addiettivo supposto è adoperato non obbiettivamente, ma in relazione alla persona, che si suppone aver commesso il reato, sapendola innocente, ed è così che si calunnia nel senso della legge.

Il ricorso del P. M., per verità, non consiste.

Ed ora all'altro del condannato.

Egli, astrazion fatta dei primi quattro mezzi, riferibili alla sentenza del Tribunale, al che il ricorrente non ha diritto, perchè nessuno di essi fu addotto come motivo di appello e dalla Corte rigettato, produsse i seguenti due mezzi.

Dice in primo luogo che l'art. 78 ord. giud. fu due volte violato, perchè il giudice sig. Ruffo giudicò nella Camera di consiglio del Tribunale, e poi, allorchè il

Tribunale condannò Longo; e perchè il consigliere sig. Gallo giudicò qual componente la Sezione di accusa, e poi la Sezione correzionale della stessa Corte di appello, che lo condannò a lire 1000, per cui è il ricorso in esame. Se non che, veri sono i fatti, di avere il giudice Ruffo ed il consigliere Gallo giudicato una prima volta; non vero che giudicarono in questa causa, ma in altra di stupro violento, imputato allo stesso Longo, ricorrente, e che diede origine alla falsa querela di furto; ma è sempre certo che in questa causa non giudicarono due volte.

Nè vale il dire che gli atti relativi allo stupro trovavansi uniti materialmente agli altri di questa causa, perchè non vi fu ordinanza alcuna di riunione, e molto meno di doversi discutere e giudicare unite le due cause, l'una totalmente diversa dall'altra.

(Omissis)

La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—ABRIGNANI *est.* CARUSO *P. M.*

(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 1 ottobre 1883.

Tribunale—Corte d'appello — Giudice —Istruzione di processo — Delitto — Sezione d' accusa — Assemblea generale di Corte d'appello.

Perchè sia destinato un Tribunale d' un distretto di Corte d' appello, diverso dal Tribunale, al quale appartiene un giudice, contro di cui deve istruirsi processo per delitto, deve adirsi la Sezione delle accuse, non mai l'assemblea generale della Corte medesima.

...Il giudizio poi spetta alla Sezione correzionale della Corte d'appello.

P. M. ric. c. *Ferrando*

Sta in fatto che Ferrando Pasquale, giudice del Tribunale di Mistretta, è imputato di delitto, e precisamente di percosse in persona di una donna. Il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Messina richiese da questa, senza indicarne la Sezione, che, ai termini dell'articolo 37 del Cod. di proc. pen., avesse designato un Tribunale del proprio distretto, diverso da quello, al quale il giudice imputato apparteneva, e ciò per la istruzione del processo. La Corte suddetta si unì in assemblea generale, e deliberò il rigettamento della domanda, sulla considerazione che la invocata disposizione di rito penale si riferisce solamente al giudizio, non mai alla istruzione.

Avverso tale deliberazione è il ricorso in disamina del Procuratore Generale suddetto per due mèzzi: 1.º perchè la Corte deliberò riunita in assemblea, non essendo il caso; 2.º perchè nella parola *giudizio*, adoperata dal legislatore nel succennato art. 37, si esprime quello che ha luogo nello stadio istruttorio e l'altro propriamente detto giudizio solenne, sicchè il magistrato giudica in ambedue gli stadii, poichè sì nell'uno che nell' altro esercita giurisdizione ed impero.

In diritto.

Osserva sul primo mezzo del ricorso, che a prima giunta sembri di esservi maggiore garenzia nella generale assemblea, che in una delle sezioni della Corte di appello, ma non è poi così, considerata la sostanza delle cose.

Le attribuzioni dell'assemblea generale della Corte di appello sono determinate dall'art. 189 dell'ord. giud., ed in esse non

è compresa quella in disamina. E quel, che più importa, è che la maggioranza risultante da nove votanti, quanti furono quelli dell'assemblea suddetta, non è per fermo la stessa di quella, che dal minor numero dei componenti di una delle sezioni avrebbe dovuto risultare. D'altronde, al n. 2 lettera C. dell'art. 66 ord. giud., si legge che le Corti di appello, in materia penale, conoscono dei casi deferiti al loro giudizio dalle leggi di procedura penale, ed esercitano inoltre le altre attribuzioni, loro dalla legge assegnate.

Ond'è che il primo mezzo del ricorso si debbe accogliere, e quindi non puossi procedere all'esame dell'altro, sul merito del provvedimento richiesto.

Solo è a vedersi a quale delle sezioni di un'altra Corte di appello debba rinviare il Supremo Collegio, per provvedere come di ragione sulla requisitoria suddetta. Trattasi di delitto; le sezioni di grado superiore al Tribunale sono due, la sezione delle accuse, e la correzionale: la prima si adisce nello stato istruttorio, la seconda nell'altro, del giudizio.

Adunque è ben chiaro che, stando in atti di trovarsi attualmente il processo nello stadio della istruzione, il rinvio debba esser fatto alla Sezione delle accuse di Catania, non potendosi più comporre quella di Messina, per aver tutti i consiglieri giudicato sull'assunto.

Per tali motivi la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 febbraro 1884.

Danno volontario — Responsabilità

É colpevole di danno volontario, a termini dell'art. 672 Cod. pen., colui, il quale, volendo recar danno a persone, che trasportano un simulacro, rechi invece danno al simulacro medesimo.

Boscarino e consorti ric.ti
(avv. *La Vecchia*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO-FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 3 marzo 1884.

Testimoni — Accusato — Magistrato

Se da parte dell'accusato siano state presentate a tempo utile e senza difetto d'indicazioni la posizione difensiva e la relativa lista dei testimoni, ma, per circostanze accidentali ed ignorate dall'accusato, taluni dei testimoni erano assenti, ed in atto dimoranti altrove, sicchè non poterono essere regolarmente citati; non può il magistrato di merito dichiarare la lista tardivamente presentata, e procedere oltre alla spedizione della causa, malgrado le contrarie istanze della difesa.

Calandruccio ric. (avv. *Donatuti*).

In seguito di domanda per cassazione della sentenza del 24 novembre 1883 della Corte di assise di Trapani, colla quale è stato condannato il ricorrente a 10 anni di lavori forzati, come colpevole di omi-

cidio volontario, qualificato assassinio, contro Rosario Gentile, nel successivo ricorso il medesimo ha proposto il seguente unico mezzo:

Violazione dell'art. 291 e segg. Codice proc. penale, e 384 Cod. pen., perchè la Corte non poteva deliberare di procedersi oltre alla spedizione della causa, stante la non comparsa dei due testimoni a discarico, indicati nella lista, Giuseppe Giacalone ed Antonino Montalto, e ritenerla in rapporto ad essi tardiva pel fatto accidentale, che non si trovavano in Marsala, essendo provato di essere nati, domiciliati e residenti in Marsala, giusta le indicazioni datene nella lista anzidetta. Il tempo utile per la citazione dei testimoni, dati in lista legalmente, si dee rapportare alla distanza dal luogo del domicilio e residenza di essi, non già da quello, in cui occasionalmente possono trovarsi per semplice dimora. Questo importa un fatto accidentale, di cui non può presumersi legalmente che l'accusato debbe avere conoscenza.

Su di che, la Corte di Cassazione osserva in fatto, che la lista dei testimoni venne presentata da parte dell'accusato al 7 novembre, mentre il dibattimento per la di lui causa era fissato pel giorno 23 di quel mese, val quanto dire più che 3 giorni prima del giorno, stabilito per la celebrazione dello stesso; che l'usciere, in seguito della ordinanza presidenziale, citava siffatti testimoni anche prima di 3 giorni; che, nell'eseguire tale citazione, rilevava di essere i due testimoni, Giuseppe Giacalone ed Antonino Montalto, assenti da Marsala, perchè in atto trovavansi in Napoli, ciò, che maggiormente accertava col certificato del sindaco di Marsala.

Attesochè, in diritto, per le leggi di rito penale, è data facoltà al magistrato, davanti al quale procedesi al dibattimento, nel caso che taluni dei testimoni non compariscano, di passare oltre alla spedizione della causa, laddove però la lista dei testimoni sia stata presentata tardivamente e non, secondo il disposto dell'art. 384, almeno tre giorni prima da quello stabilito per la udienza, e sempre avuto riguardo alla distanza dei luoghi.

Or, se da parte dell'accusato la lista dei testimoni e delle posizioni difensive era stata presentata, come si è detto di sopra, a tempo utile, e non tardivamente, e senza difetto di indicazioni, ma, per circostanze meramente accidentali, taluni degli stessi erano assenti, ed in atto dimoranti altrove, ciò che veniva legalmente giustificato; non poteva la Corte procedere alla pubblica discussione fino al diffinitivo, negando all'accusato l'audizione di due testimoni a discarico, ed impedire al medesimo di far valere i di lui mezzi difensivi, alla base di siffatta discolpa.

Male poi considerava in proposito che dovea l'accusato incolpare a sè stesso, se erroneamente aveva indicato di stanziare quei testimoni in Marsala, quando era notorio che trovavansi altrove, avvegnachè dall'atto uscerile testè cennato, e dal certificato del sindaco rilevavasi, giova ripeterlo, che i medesimi in atto trovavansi in Napoli, mentre la loro residenza ordinaria era in Marsala, secondo la indicazione fattane dall'accusato nella lista correlativa.

Non saprebbesi poi applaudire quell'altro considerato della Corte giudicante, che il rinvio del dibattimento avrebbe gravato di spese l'Erario dello Stato, e dato luogo ad intempestive deduzioni delle parti. Qualunque la spesa occorrente, qualunque il ritardo per la spedizione della causa, non può per fermo impedirsi la difesa dell'accusato, per mettere in rilievo la verità giuridica della di lui responsabilità nel reato, che gli si addebita.

(*Omissis*)

Pertanto la Corte annulla e rinvia.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 3 marzo 1884.

Ricorso del P. M. — Inammissibilità — Revoca di mandato di cattura — Sentenza di sezione d'accusa.

È inammissibile il ricorso del P. M. contro una sentenza della Sezione di accusa, la quale abbia respinto le opposizioni, da esso presentate avverso una deliberazione della Camera di Consiglio, che revocò un mandato di cattura, già rilasciato, ma non ancora eseguito, sulla considerazione, che le prove a carico dell'imputato erano state infirmate dalla ulteriore istruzione del processo (1).

Castiglia ric. (avv. *Muratori*).

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO-FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni difformi)
(Sentenza d'inammissibilità)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 16 giugno 1879, Ric. Catalano, *Circ. giur.*, vol. X, dec. pen., pag. 59.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 9 novembre 1883.

Falsità — Atto pubblico — Fede di credito del Banco di Sicilia.

La circostanza del profitto tratto, e l'altra, se la falsità fosse atta a produr danno ad altri, non sono essenziali nel reato di falsificazione di fedi di credito del Banco di Sicilia.

Le fedi di credito del Banco di Sicilia sono atti pubblici, e le falsificazioni delle gire di esse, che sono vere scritture di commercio, o biglietti ad ordine, sono punibili ai sensi dell'articolo 343, ultimo alinea, del Codice penale.

Schiavo e consorti ric.ti (avv.ti *Cuccia, Zucco, Gargano e Galatioto*).

(Omissis)

Attesochè, sul primo mezzo del ricorso di Schiavo, dal verdetto dei giurati risulta, è vero, di non avere tratto profitto dalla falsità delle fedi di credito del Banco di Sicilia, di cui esso ricorrente fu dichiarato colpevole; ma, trattandosi di pubblica scrittura, la circostanza del profitto tratto non è una condizione del reato, come avviene per le private scritture, essendo pregiudicata la fede pubblica. Lo stesso è a dirsi della circostanza, di esprimersi se la falsità sia, o no, atta a nuocere altrui, ciò che è stato richiesto, giusta l'art. 350 Cod. pen., nel caso di falsità in privata scrittura.

Attesochè, sul secondo mezzo del ricorso principale ed aggiunto di Schiavo, la Corte di assise ha opportunamente osservato, che le fedi di credito, di cui si tratta, sono atti pubblici. Conciossiachè il Banco di Sicilia, attesi i regolamenti, che lo governano, è un pubblico stabilimento di de-

posito e di circolazione con garenzia del Governo; e perciò le sue fedi di credito divengono pubblici documenti, come rilasciati da un pubblico stabilimento con le forme prescritte dai regolamenti e firmati dalle persone negli stessi regolamenti designate. Quindi è stato legalmente applicato l'art. 343 Cod. pen., come base della sanzione inflitta. Imperocchè le gire falsificate, di cui si tratta, sono scritture di commercio ed altrettanti biglietti a ordine, di cui parla l' accennato art. 343, ultimo alinea, equivalenti ad atti pubblici, punibili con la stessa pena gli uni e gli altri

(*Omissis*)

Pertanto la Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Saluto *est.*
Caruso *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 3 marzo 1884.

Banco di Sicilia — Fede di credito — Corte d'assise — Esame di diritto — Questioni ai giurati — Falsità.

Lo stabilire se una fede di credito del Banco di Sicilia sia una scrittura di commercio è un esame di diritto, devoluto alla Corte d'assise.

... Nel caso del reato di falsità in una fede del Banco di Sicilia, deve, quindi, proporsi ai giurati la questione sul fatto, senza determinare il carattere legale della fede medesima.

La falsità, commessa nella girata d'una fede di credito del Banco di Sicilia, e che non riguarda la sostanza di essa, è reato previsto e punito dall'art. 343 Cod. pen. (1).

Certa ric. (avv. *Anania*)

In seguito di domanda del ricorrente Certa per l'annullamento della sentenza del 7 dicembre 1883 della Corte di assise di Trapani, colla quale è stato il medesimo condannato a 5 anni di reclusione, come colpevole di falsità in tre fedi di credito del Banco di Sicilia, il medesimo nel successivo ricorso principale ha proposto i seguenti due mezzi:

1. Violazione dell'art. 494 Cod. proc. penale, modificato, perchè il presidente non ha elevato la quistione sulla falsità in conformità della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa, dove sta espressamente scritto, *falsità in scritture di commercio, fedi di Banco di Sicilia*, respingendo anche con ordinanza, debitamente protestata, l'istanza della difesa.

2. Violazione dell'art. 343 Cod. penale, avvegnachè la Corte ha mal ritenuto nella sentenza diffinitiva, che nella specie trattavasi di falsità in scritture di commercio, equiparate dalla legge agli atti pubblici. Le fedi di credito sono biglietti fiduciarii, che si possono accettare, o respingere. Il Banco di Sicilia è un istituto privato. Le scritture di commercio sono atti commerciali, fatti da persone commercianti. Ora nelle fedi di credito del Banco suddetto vi sono sottoscrizioni e firme di qualsiasi persona. Non si potevano adunque ritenere scritture di commercio, nè cambiali, nè biglietti all'ordine.

Ed in un ricorso aggiunto è stato elevato quest'altro mezzo:

---

(1) Vedasi l'ultima massima della sentenza precedente.

Violazione dell'art. 343 Cod. pen. e 640 n. 3 Cod. proc. pen.; avvegnachè la legge nell' invocato articolo ha tassativamente detto quali siano gli atti di commercio: essi sono le cambiali, ed i biglietti all'ordine. La fede di credito non è una cambiale, nè un biglietto ad ordine. È risaputo che nella fede di credito del Banco di Sicilia manca la scadenza, che è requisito essenziale dei biglietti ad ordine e delle cambiali, e basterebbe questo solo per escludere la fede di credito dagli atti previsti dall'art. 343 Cod. pen. Il possessore di una fede di credito non è altro che un depositante, che ha per depositario il cassiere del Banco, per quella somma depositata nella Cassa del Banco.

Del resto la falsità si consumò sulle firme dei giratarii delle fedi, e non cadde sulle altre firme, che servono a costituire la sostanziale legalità delle fedi, nè sul debito dichiarato dal cassiere del Banco, sicchè trattasi di una alterazione, o contraffazione di firme in un atto tra privati, perocchè tra girante e giratario delle fedi di credito si stabiliscono rapporti di privato interesse, sebbene di ordine commerciale, che per nulla influiscono sulle garenzie, che circondano l' Istituto del Banco, ed il suo titolo, fede di credito. Siano tutte falsificate le firme dei privati; se le cifre non sono alterate, rimane sempre debitore, ed il suo titolo non viene menomamente leso nella sua sostanzialità. Il resto è cosa, che riguarda i terzi, che non possono reclamare le maggiori sanzioni, che la legge ha voluto provvedere in omaggio e per cautela di un Istituto garentito dallo Stato.

Epperò la Corte di Cassazione; sul primo mezzo, osserva che ben a ragione la Corte di merito, sulla istanza della difesa dello accusato, onde nella questione principale alle parole *fedi di credito* si aggiungessero le altre, *atti di commercio*, motivava che siffatta circostanza involveva un esame di diritto, perocchè, per conoscere se la fede di credito sia, o pur no, un atto commerciale, bisognava la precisa ed esatta notizia dei principii di legge sulla materia, il che sfuggiva dalla competenza dei giurati, ai quali vengono sottoposte solamente le questioni relative ai fatti ed alle circostanze morali, o materiali del reato, e non mai quelle, che determinano il carattere legale del reato stesso; e quindi con saggio discernimento tale istanza fu respinta.

Sul secondo e sull'unico mezzo del ricorso aggiunto, osserva che, se pur voglia dubitarsi se la fede di credito del Banco autonomo di Sicilia, per le regole elementari di quello Istituto, sia da per sè sola un atto di commercio, e se la falsità della stessa rientri nella previsione dell'art. 343 Codice penale, è irrecusabile però che il trasferimento delle somme, accreditate mercè le firme in essa apposte, equiparasi a quello delle cambiali, perocchè per tal modo le somme da colui, al quale è intestata la fede di credito, si trasmettono al giratario, per come ha luogo, e si effettua, nelle operazioni cambiarie.

Le falsità, quindi, che si commettono in qualunque delle girate delle fedi di credito, e che non riguardano mica, come nella specie, la sostanza della fede di credito, nel quale caso militerebbe la disposizione dell'art. 329 Cod. pen., rientrano nella sanzione penale del suindicato articolo 343, e vengono punite colle pene ivi stabilite; ed è perciò che i sopradetti due mezzi sono infondati, e che, per l'insussistenza dell' intero ricorso, la domanda del ricorrente dee rigettarsi.

Pertanto.—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO-FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 3 marzo 1884.

Asportazione di coltello — Contravvenzione.

Non risultando in fatto che alcuno abbia asportato qualche coltello tra quelli indicati negli artic. 459 e 461 Cod. pen. per bisogno dell'esercizio del proprio mestiere, egli incorre nella contravvenzione, prevista e punita in detti articoli.

Di Salvo ric. (avv. *Lo Cascio*)

Crispo Floran *pres.* – Pagano *est.*
Malato-Fardella *P. M.*
(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 3 marzo 1884.

Reato — Motivazione — Assunto difensivo.

Dire non esser dubbio che nel fatto concorrano due reati distinti, falsità ed appropriazione indebita, non è sufficiente motivazione in risposta ad apposito assunto della difesa, di non potere nella specie, anche in base alla sentenza della Sezione d'accusa, ravvisarsi due reati; ma doversi stabilire quale dei due debba prevalere, rimanendo l'uno assorbito dall'altro.

Santoro ric. (avv.ti *Cuccia, Gorritte e Bonomo).*

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.*
Malato-Fardella *P. M.*
(Conclusioni conformi)
(Sentenza d'annullamento con rinvio)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 3 marzo 1884.

Verbale a stampa del pubblico dibattimento — Formula del giuramento dei testimoni — Questioni ai giurati — Premeditazione — Agguato.

Il verbale a stampa del pubblico dibattimento, che riferisce esattamente la formula del giuramento prestato dai testimoni, deve ritenersi ben redatto, non occorrendo che siffatta formula sia scritta tutta di carattere del cancelliere.

Non v'è luogo a censura, se nella questione sulla premeditazione non sia stato delineato il tempo intermedio dal disegno all'atto esecutivo, specialmente se sia affermata dai giurati un'altra questione sullo agguato (1).

Schifanello ric. (avvocati *Gorritte e Marinuzzi).*

(Omissis)

Ed in un primo ricorso aggiunto è stato elevato quest'altro mezzo:

1. Violaz. degli art. 297, 316 Cod. proc. pen., perchè a f. 59 retro del verbale del dibattimento si trova la formula del prestato giuramento dei testimoni in istampa. Si sono tollerati finora i verbali stampati; ma la formula sacramentale del giuramento debbe essere tutta scritta di carattere del cancelliere; e, laddove si trovi stampata, si incorre in nullità.

In un secondo ricorso aggiunto è stato promosso un ultimo mezzo:

1. Violaz. dell'art. 494 Cod. proc. pen.,

(1) Giurisprudenza costante della nostra Corte di cassazione.

e falsa applicaz. dell'art. 528 Cod. pen., dacchè il quesito sulla premeditazione è assolutamente vizioso. Esso riporta in vero le parole della legge, ma quello, che basta per esprimere il concetto legale, non basta pei giurati. Difatti qual differenza tra un omicidio semplicemente volontario e il premeditato? Non è in entrambi necessario che la volontà nasca prima dell'azione? La premeditazione consiste nel disegno, formato prima di accingersi a qualunque atto esecutivo, e non solamente prima dell'azione, costituente l'atto consumativo.

Epperò la Corte di cassazione

(*Omissis*)

Sul mezzo del ricorso aggiunto, osserva di essersi ritenuto, per costante giurisprudenza, regolare nella forma, e non riprovato dalla legge, il verbale del dibattimento in istampa per tutte le ritualità, che debbonsi osservare, e convenientemente eseguire nel corso del dibattimento; in guisa che il cancelliere, a cui è affidata la redazione dello stesso sotto la vigilanza continua della Presidenza, talvolta appone nello stampato quelle modificazioni, ovvero aggiunte, che si rendono necessarie per la realtà di quanto si discute e si stabilisce nel dibattimento stesso.

Epperò lo stampato, che riferisce l'esatto giuramento prestato dai testimoni, per come è precisato, debbe ritenersi legalmente redatto.

Sul secondo ricorso aggiunto, osserva che la seconda questione, proposta ai giurati sull'aggravante della premeditazione, è così concepita: « se l'accusato formò prima dell'azione il disegno di toglier la « vita all'Immondino »; cosicchè vengono in essa adoperate le parole stesse della legge nella testuale disposizione dell'articolo 528 Cod. pen.; e non è suscettiva di censura.

E veramente male a proposito vorrebbesi sostenere che, nel prefinire l'elemento costitutivo della premeditazione, debbasi delineare il tempo intermedio dal disegno all'atto esecutivo, perocchè la parola, azione, esprime che la volontà del delinquente era stabilita prima del momento dell'esecuzione.

E nella soggetta specie si aggiunga che di un'altra aggravante faceasi pur quesito ai giurati, cioè dell'agguato, che veniva ugualmente dai medesimi affermato.

Ora, se il delinquente, prima dell'atto di esecuzione, era messo in agguato, aspettando, come ivi è detto, per qualche tempo l'Immondino in prossimità del luogo, in cui l'attentato avvenne, per ucciderlo, traesi da ciò un altro argomento, che rafforza sempre più la circostanza aggravante della premeditazione.

Segue dal sin qui detto che, per l'insussistenza di tutti i mezzi sopra discorsi, la domanda del ricorrente deesi respingere.

Per questi motivi—La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO-FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 3 marzo 1884.

Zolfara — Responsabilità— Giuramento dei periti chiamati per dare chiarimenti — Imprudenza.

Qualunque sia la responsabilità, che spetta per legge e per contratto ai capi maestri di una zolfara, non viene mai meno la responsabilità dell'esercente di essa.

È ben prestato il giuramento, di bene e fedelmente procedere all'incarico affidatogli, e di non aver altro scopo che

quello di far conoscere ai giudici la pura verità, per parte d'un perito, chiamato a dare alcuni chiarimenti sulle operazioni da lui eseguite (1).

Ancorchè non sia obbligatorio l'uso delle lampade di sicurezza in una zolfara, l'inosservanza dell'uso delle medesime costituisce sempre un' imprudenza punibile.

Tortorici ric. (avv.ti *Tumminelli* e *Gorritte*).

La Corte Suprema, sul ricorso di Tortorici Carmelo contro la sentenza della Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, del 27 gennaro 1883, con la quale fu rigettato l'appello, che aveva interposto avverso la sentenza del Tribunale correzionale di Caltanissetta, degli 8 luglio 1882, con la quale fu condannato alla multa di L. 1000, per avere dato causa per imprudenza, negligenza ed inosservanza di regolamento, alla morte di cinquanta operai zolfatari ed al ferimento di altri, nell'incendio della zolfara Gessolungo, a 12 novembre 1881.

(*Omissis*)

Attesochè la mancanza di motivazione, indicata in termini generali nel primo mezzo del ricorso aggiunto, è specificata nel secondo mezzo, col quale si intende gravare per legge e per contratto ai capi maestri della zolfara Gessolungo, anzichè al ricorrente la responsabilità; ma la Corte, dopo di avere estesamente rilevato i fatti e le circostanze, che diedero luogo alla sciagura, soggiunge, che, qualunque si fosse la responsabilità dai capi maestri, non viene meno, giusta l'art. 1639 Cod. civ., quella del ricorrente, stando nei suoi doveri l'obbligo della sorveglianza, specialmente quando l'esercente di una zolfara, come nella specie, è un ingegnere, che ha scienza e pratica dell'opera, che dirige.

Onde viene meno con ciò anche il quarto mezzo dello stesso ricorso.

(*Omissis*)

Attesochè sul sesto e settimo mezzo, i signori Albeggiani e Paternò intervennero nel processo istruttorio come periti, e come tali furono chiamati nel giudizio, per dare alcuni chiarimenti bisognevoli, secondo i risultati delle loro operazioni eseguite.

E perciò il loro giuramento doveva esser dato, come lo fu, nei termini dell'articolo 298 Cod. proc. pen., cioè di bene e fedelmente procedere all' incarico loro affidato, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la pura verità.

Egli è vero, che l'articolo 298 dice, di procedere nelle loro operazioni; ma nella specie sarebbe stato strano di ripetere siffatta parola, non trattandosi di operazioni a fare, ma di chiarimenti a dare.

Attesochè, sul terzo mezzo del primo ricorso aggiunto e sul secondo ricorso aggiunto, la Corte ha espressamente ragionato sulla efficacia legale dell'ordinanza del Prefetto di Caltanissetta, soggiungendo poi, che, quando pure non avesse autorità legale siffatta ordinanza, l'imprudenza del ricorrente non veniva meno, avendo conosciuto in precedenza il pericolo, risultante dallo sviluppo del gas in quei cantieri.

E, se pure non si voglia obbligatorio l'uso delle lampade in forza dell'ordinanza del Prefetto, l'inosservanza dell'uso delle medesime era sempre una imprudenza.

Epperò, avendo la Corte dimostrato con tanti rilievi di fatto l'imprudenza e la negligenza del ricorrente per quel grave avvenimento, non vi è luogo ad alcuna cen-

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 20 ottobre 1879, Ric. Certo, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pag. 12.

sura per nessun verso al giudicato, che si oppugna.

Pertanto—La Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* —Saluto *est.* — Caruso *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di Cassazione di Palermo — sezione penale—10 marzo 1884.

Art. 541 Cod. pen. —Percosse volontarie —Questioni ai giurati — Questione subordinata—Concausa.

Nel reato, previsto e punito dall'articolo 541, 1.° capoverso, Cod. penale, sono considerate per intrinseca condizione quelle percosse volontarie, che per propria natura producono la morte dell' offeso. (*1*)

La questione sul concorso delle cause preesistenti o sopravvenute alle percosse, nella quale siano riprodotti tutti i fattori del reato, dev'esser proposta ai giurati subordinatamente alla negativa di quella, nella quale si sia loro proposto il caso, previsto e punito dall'art. 541, 1.° capoverso, Cod. pen. (2)

Lo Cascio ric. (avv.ti *Lucifora* ed *Anania*).

Ricorso principale.

Violazione degli art. 495 Cod. proc. penale, modificato, e 541 Cod. pen., perchè il presidente nella questione sul ferimento, che produsse la morte infra i 40 giorni, potea comprendervi la dipendenza della morte dalla ferita come causa esclusiva; ma ciò non è lecito, quando la difesa ha chiesto espressamente d'elevarsi come scusante la causa sopravvenuta, comprendendovi anche l' elemento della casualità. Dovea dunque chiedere ai giurati nell'affermativa, non nella negativa, se riconoscevano la gravidanza ed i conati del parto atti a produrre l'effetto letale.

Attesochè, secondo la prima questione, proposta ai giurati, il presidente della Corte d' assise si è in ciò conformato esattamente al tenore della sentenza di rinvio e dell' atto d'accusa, ed in conformità quindi alla legge, enunciando gli elementi e le condizioni del fatto principale, costituenti il reato delle percosse volontarie, che infra i 40 giorni immediatamente successivi produssero, per propria natura, la morte della offesa. Nè le parole, *per propria natura*, aggiunte in siffatto quesito, alterano punto le condizioni elementari del reato proposto, perocchè, secondo la ipotesi contemplata nell' art. 541, primo capoverso, di cui fu dichiarato colpevole il ricorrente, sono per intrinseca condizione le percosse volontarie, che per propria natura producono la morte. In effetto, nel secondo capoverso dello stesso articolo sta disposto, che, se la morte dello offeso, seguita entro i 40 giorni, non sia proceduta per la sola natura delle percosse, ma per causa preesistente, o sopravvenuta, la pena sarà diminuita di uno, o di due gradi; e nella specie fu

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 2 settembre 1869, Ric. Canicattì, *Circ. Giur.*, vol. I., dec. pen., pag. 81, e del 13 febbraro 1873, Ric. Cucinello, *Cir. Giur.*, vol. IV, dec. pen., pag. 24; e quella della Corte di cass. di Torino, del 17 ottobre 1882, Ric. Ponzio, *Annali*, vol. VI, pag. 258.

(2) Vedansi le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 24 marzo 1870, Ric. Russo e cons., *Circolo Giuridico*, vol. I, dec. pen., pag. 16, del 16 novembre 1871, Ric. Gambino, Ibid., vol. II, dec. pen., pag. 154.

questa la ipotesi proposta nel secondo quesito, dietro la domanda della difesa.

Nè vale il dire, che siffatta questione fu elevata sotto la condizione del caso di una risoluzione negativa della prima, mentre nella seconda furono riprodotti i fattori tutti della questione principale, cioè del reato in tutte le sue condizioni; epperò, affermata la prima, questa non fu a ragione votata.

(*Omissis*)

Per questi motivi—La Corte rigetta ec c

CRISPO FLORAN *pres.*—SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 10 marzo 1884.

Certificato medico — Pubblico dibattimento — Contumacia.

Se è viziata la data d'un certificato medico, relativo all' impossibilità per parte dell'imputato di recarsi al pubblico dibattimento, questo può essere seguito in contumacia di lui, ad arbitrio libero ed incensurabile del magistrato (1).

Pappalardo ric. (avv. *Gorritte*)

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

(*Sentenza di rigetto per il mezzo, relativo alla massima pubblicata, di accoglimento per un altro, che risolvea negativamente la nota questione, se i giudici, che abbiano preso parte nella deliberazione della Camera di consiglio, che accordò all'imputato la libertà provvisoria, ed ordinò la trasmissione degli atti al Proc. Generale, possano poi far parte del Tribunale correzionale, che deve giudicarlo definitivamente*).

(1) Veda si la sentenza della Corte di cassazione di Torino, del 21 dicembre 1875, P. M. ric. contro Trincheri, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. penali, pag. 44.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 17 marzo 1884.

Istruzione—Incompetenza — Corte di cassazione —Conflitto.

Non debbono annullarsi gli atti istruttorii, fatti posteriormente alla dichiarazione d'incompetenza d'un Pretore, che, in base alla sola definizione del reato, rinvia quindi gli atti al Procuratore del Re, il quale, invece di trasmetterli alla Corte di cassazione, perchè dirima il conflitto, li trasmette al giudice istruttore, se l'ulteriore istruzione, in sostanza, non fa che confermare la dichiarazione d'incompetenza medesima.

...E la Corte di cassazione, senza annullare l'ulteriore istruzione, dichiara la competenza.

Conflitto nella causa Nicastro.

Premettesi in fatto che Francesco Paolo Nicastro, a 3 maggio del trascorso anno, incontratosi coll' usciere demaniale, Vincenzo Condorelli, lo aggrediva, e lo percuoteva con schiaffi e con un bastone, perchè avea proceduto a pignoramento mobiliare in casa del di lui padre, G. Nicastro.

In seguito dell'istruzione processuale, lo istruttore, con ordinanza del 16 giugno di quell'anno, imputando al Nicastro il reato di percosse volontarie con malattia per otto giorni contro persona incaricata di pubblico servizio, rinviava gli atti, pel corrispondente giudizio, al Pretore urbano di Catania.

Ed il Pretore suddetto, procedendo al dibattimento, senza svolgere i fatti, e senza escutere le prove correlative, in base soltanto della definizione del reato, che ritenne preveduto, come crimine, dall'articolo 264 Cod. pen., dichiarò la sua incompetenza, e rinviò gli atti al Procuratore del Re, il quale ne fece rimando all'istruttore, che, riaperta l'istruzione, la sottopose in seguito alla Camera di consiglio, la quale rimise gli atti al Procuratore Gen., e ne venne di seguito la sentenza della Sezione di accusa, che ritenne crimine il reato in disamina, ma, correzionalizzandolo per le ammesse circostanze attenuanti in favore dell'imputato, rimise gli atti al Tribunale correzionale, onde procedere al corrispondente giudizio.

Ma questo magistrato, con sentenza dell'11 dicembre 1883, invece di giudicare sulla causa, rilevò che, indi alla sentenza del Pretore, colla quale si disse incompetente, doveano gli atti essere rinviati a questo Supremo Collegio, onde definire il carattere giuridico del reato, e non già essere rinviati all'istruttore per novella istruzione. Nel ritenere, quindi, la nullità del procedimento istruttorio, posteriore alla sentenza del Pretore, ha rinviato gli atti al P. M., per far risolvere dalla Corte di cassazione il conflitto.

Il Supremo Collegio osserva, che la sentenza del Pretore era incompleta, perchè definiva il reato, che riteneva crimine, e dichiarava di conseguenza la sua incompetenza, senza lo svolgimento dei fatti e la esecuzione delle forme in assunto. Ciò spiega, senza meno, d'onde e perchè si spinse il Procuratore del Re a rinviare gli atti all'istruttore per più ampia istruzione.

Ad ogni modo, il proseguo degli atti istruttorii e la sentenza della Sezione di accusa in nulla han contrariato quella del Pretore. Quest'ultima, in concreto, ritenne crimine il reato addebitato a Nicastro, preveduto e punito dall'art. 264, per come l'avea definito il Pretore, correzionalizzandolo, bensì, per circostanze attenuanti.

Non vi è dunque a che fine; manca, a dir breve, l'obbiettivo e l'utilità pratica, per doversi dire nulli gli atti posteriori a quella sentenza, che meglio la confermano e la ribadiscono.

E quanto al merito, non è mica a dubitare che le percosse contro persona incaricata di pubblico servizio, che le han cagionato malattia per otto giorni, costituiscono il crimine preveduto dall'articolo 264 Cod. pen., bensì modificato per le circostanze attenuanti ammesse e ritenute dalla Sezione di accusa: la competenza sfugge dalla giurisdizione del Pretore, e rientra invece in quella del Tribunale correzionale, al quale gli atti debbono essere rinviati pel corrispondente giudizio, mettendo al nulla la suindicata sentenza del Tribunale correzionale di Catania.

Pertanto—La Corte dichiara la causa, di cui si tratta, di competenza del Tribunale correzionale, e dice nulla, di conseguenza, la sentenza dell'11 dicembre 1883 del Tribunale correzionale di Catania, nella parte relativa alla pronunziata nullità.

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 21 marzo 1884.

Appello — Sentenza di Pretore — Termine.

Nel termine dei tre giorni, stabilito dall'art. 355 Cod. proc. pen., per l'appello contro le sentenze dei Pretori, non si comprende quello, in cui fu pronunziata la sentenza, che s'impugna (1).

Macaluso ric. (avv. *Risercato*)

CRISPO FLORAN *pres.*—CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 marzo 1884.

Querela — Appello — Sentenza d'assoluzione — Ammissibilità.

Il silenzio della parte querelante, dopo pronunziata in prima istanza una sentenza d'assoluzione, non equivale alla desistenza dalla querela, ai termini dell'art. 116 *Cod. proc. pen.*

...*Quindi, nel difetto d' appello della parte querelante, dev'essere dichiarato ammissibile l'appello del P. M. contro siffatta sentenza.*

P. M. ric. c. *Fleres e consorti* (avv. *Cuccia*, difensore dei resistenti)

(1) Conf. Cass. Palermo, a sezioni unite, 25 luglio 1883, Ric. Mocera, *Circ. Giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 121, con nota.

(*Omissis*)

Invece merita accoglienza il ricorso, in quanto concerne Anna Fleres e Giuseppe Tramuto. Il P. M. al riguardo ha opportunamente indicato le disposizioni di legge violate, e nel merito sostiene a buon diritto l' ammissibilità del suo appello nella vigenza della querela della parte offesa. E di vero, per legge, ogni reato dà luogo all'azione penale, e questa è essenzialmente pubblica, e si esercita dagli ufficiali del P. M., con questa distinzione, che si esercita di ufficio in tutti i casi, nei quali l'istanza della parte danneggiata, od offesa, non è necessaria a promuoverla, e nel caso contrario, il P. M. è in obbligo di promuoverla, appena si è presentata la querela, e non può l' azione arrestarsi, se la parte danneggiata, od offesa, non desista dalla querela, usando del diritto, che le accorda la legge all' art. 116 Cod. proc. pen. Nè è egli vero che il silenzio della parte querelante, dopo pronunziata in prima istanza la sentenza di assoluzione, equivale alla desistenza, come illegalmente ha ritenuto la Corte di merito.

La rinunzia al diritto, che si ha la parte danneggiata od offesa, deve essere espressa ed eseguita nei tempi e nei modi espressamente indicati dalla legge. E di vero, in fatto di querela, per l'art. 116, è imposto l'obbligo al magistrato, che riceve la querela, di avvertire la parte offesa del diritto, che le compete, di desistere, ed è con la sola desistenza che può arrestarsi l'azione penale, e la legge di rito penale all' articolo 117 indica le forme della desistenza, e gli ufficiali, che debbono riceverla; indica il tempo, in cui può esser fatta, e prescrive l' obbligo nella parte desistente di pagare le spese occorse.

È quindi erroneo il concetto del magistrato di merito, con cui vuolsi ritenere la desistenza pel difetto di appello della parte offesa. E, se la querela è sempre vigente, purchè non si desista nelle forme

di legge, ben continuava il P. M. nello esercizio dell'azione penale, ed era egli in diritto di proporre l'appello avverso la sentenza di assoluzione degli imputati Tramuto e Fleres. Laonde opportuna è la censura del P. M., espressa nel suo ricorso, essendo flagrante la violazione della legge per la dichiarata inammissibilità dello appello, di cui trattasi.

(*Omissis*)

Per tali motivi la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—21 marzo 1884.

Competenza correzionale — Cosa giudicata — Incompetenza — Corte d'assise — Pena — Tribunale correzionale.

La cosa giudicata sulla competenza correzionale non risulta dalla sentenza del Tribunale, sol perchè dalla stessa non appellò il P. M.

... E quindi, dichiarata dalla Corte d'appello l'incompetenza, ai termini dell'art. 419 Cod. proc. pen., 2° capoverso, deve sempre continuarsi il procedimento nelle forme ordinarie, specialmente se già una precedente sentenza della Corte di cassazione avesse rigettato il ricorso dell'accusato contro la sentenza della Sezione d'accusa, che, dopo la sentenza della Corte d'appello, valutati gli elementi del processo, aveva ordinato il rinvio alla Corte d'assise (1).

...Però questa regola di competenza non fa venir meno il diritto del condannato, che, non essendovi appello del P. M. contro la prima sentenza del Tribunale correzionale, non può subir nel nuovo giudizio innanzi la Corte d'assise, aumento di pena su quella inflittagli con questa sentenza (2).

P. M. ric. c. *Ingrao*

Osserva, che, a 15 settembre 1880, morì nel Comune di Grotte un bambino di mesi diciotto, figlio di Benedetto Ingrao e di Giovanna Mirasola. Al capezzale del letto, in cui giaceva il cadavere del bambino, trovavasi seduta la madre piangente; nella medesima stanza v'erano altre persone, fra esse l'Ingrao, il quale si alzò, gridando: *mi voglio uccidere;* corse all'angolo della medesima stanza, ov'era una carabina, la prese, e, prima che un individuo, seguendolo, fosse giunto a trattenerlo, la carabina esplose ed i projettili colpirono il ventre pregnante da cinque mesi della moglie di lui, Mirasola Giovanna, e la resero sull'istante cadavere. Subito, e senz'altro, l'Ingrao fuggì.

Il Pretore del mandamento raccolse i primi atti e li inviò al Procuratore del Re, il quale, a 26 ottobre dello stesso anno, richiese dal presidente del Tribunale di Girgenti il decreto di citazione, per procedersi al dibattimento contro l'Ingrao, siccome responsabile di omicidio involontario, commesso per disaccortezza ed imprudenza.

Il Tribunale, celebrata la pubblica discussione, e, tenuto presente che l'imputato era recidivo da delitto a delitto, e da crimine a delitto, per avere commesso altro omicidio volontario, e scontata la pena di anni 10 di reclusione, con sentenza

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 16 sett. 1880, Ric. Pappalardo e cons., *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 3.

(2) Vedasi la stessa sentenza, citata nella nota precedente.

del 24 novembre 1880, condannò Ingrao al carcere per anni due. Serve qui il rilevare che il Tribunale nella parte ragionata sul carattere del reato disse che non voleva dare altro avviamento agli atti. Da tale sentenza appellò il condannato Ingrao; il P. M. non reclamò; la Corte di appello di Palermo, sezione correzionale, in una prima sentenza osservò, che, a mezzo delle sole prove scritte non poteva formarsi un criterio esatto sulla verità delle cose, e pertanto ordinò la ripetizione del dibattimento, riserbando anche alle parti il diritto alla produzione di testimoni nuovi.

E, tale discussione celebrata, ritenne con sentenza del 5 marzo 1881, che circostanze nuove eransi svolte avanti alla stessa, conducenti all'omicidio volontario, per la qual cosa dichiarò la propria incompetenza, ed inviò gli atti per procedersi, come per l'art. 419 Cod. proc. pen., nelle forme ordinarie.

E, procedutosi con esse forme, gli atti pergiunsero alla Sezione delle accuse, la quale sottopose Ingrao al giudizio della Corte di assise di Girgenti, siccome responsabile di omicidio volontario della propria moglie, qualificato assassinio per premeditazione. L'accusato Ingrao nel termine di legge chiese la cassazione di questa sentenza di rinvio nei seguenti termini:

« Violazione dell'art. 419 Cod. proc. pen., « perchè il solo Ingrao avea prodotto appello contro la sentenza del Tribunale « correzionale di Girgenti, che lo avea « condannato alla pena del carcere per « anni due; quindi, non potendo la detta « pena aumentarsi, non potevasi rinviare « l'imputato innanzi la Corte di assise, « ma innanzi il Tribunale correzionale ».

È questa Corte di cassazione rigettò il ricorso sulla seguente considerazione:

« È a riflettersi per la insussistenza del « mezzo, che la sentenza del Tribunale fu « annullata dalla Corte di appello, perchè « si ritenne il fatto di competenza crimi- « nale, e, dopo la novella istruzione, fu « pronunciata dalla Sezione di accusa, la « sentenza, oggi impugnata, e quindi nello « stadio attuale è inopportuna la doglian- « za, salvo a proporre il ricorrente la sua « difesa innanzi la Corte di assise, dopo « lo svolgimento dei fatti nel corso della « pubblica discussione, dai quali potrà ri- « levarsi quale la responsabilità di esso « ricorrente pel fatto, di cui trattasi.

Dopo ciò, in virtù della sentenza di rinvio, rimasta ferma pel rigetto del ricorso avverso la stessa, processe alla pubblica discussione la Corte di assise di Girgenti; i giurati affermarono che Ingrao era colpevole di assassinio per premeditazione della propria moglie, e la Corte lo condannò ai lavori forzati a vita, attese le ammesse attenuanti.

Di tale sentenza chiese il condannato la cassazione; ma in seguito egli vi rinunziava, e la rinunzia fu dal Supremo Collegio ammessa. Stando le cose in fatto come sopra esposte, il prelodato Procuratore Generale presso questo Supremo Collegio ha chiesto, nell'interesse della legge, l'annullamento della succennata sentenza del 5 marzo 1881, emessa dalla Corte di appello di Palermo, Sezione correzionale, che dichiarò la propria incompetenza e dispose di procedersi nelle forme ordinarie, ai termini dell'art. 419 Cod. proc. pen. E ciò è a notare, aggiunge il ricorso, per tutte le conseguenze di diritto.

Il concetto, che informa il cennato ricorso, è ben questo: resistere in ispecie il giudicato e la legge a che sia deteriorata la condizione del condannato, ed è stata deteriorata, sottoponendolo ad un procedimento criminale, e poi ad una pena più grave, quando egli soltanto, e non il P. M., era venuto a reclamare del primo giudizio.

Ha quindi assunto: 1° che la Corte di appello non poteva statuire quanto sopra

per l' ostacolo della cosa giudicata sulla competenza correzionale, imperciocchè il P. M. non aveva appellato, e tanto più vigeva il giudicato, poichè il Tribunale avea fatto esame sulla competenza e ritenuto avea la correzionale; 2_0 che non poteva la Corte di appello far quello che fece, perchè l'art. 419 Cod. proc. pen. si deve intendere di fronte all' art. 364 dello stesso Codice. Derivò quindi da cotesto malfatto il giudizio più grave della Corte di assise.

Da ciò è ben agevole il comprendere che nella richiesta dell' annullamento per tutte le conseguenze di diritto va compresa la impugnazione di tutti gli atti ulteriori alla sentenza del 5 marzo 1881, non esclusa per fermo la sentenza ultima della Corte di assise di Girgenti, che profferiva lá condanna dell' Ingrao ai lavori forzati a vita, in quanto dipendono dagli assunti sopranotati, dal sistema seguito e dalle ragioni, che han determinato il ricorso in esame.

Ed il Supremo Collegio osserva, che la cosa giudicata sulla competenza correzionale non risulterebbe invero dalla sentenza del Tribunale, sol perchè dalla stessa non appellò il P. M. Se non si trattasse di competenza, sarebbe evidente tanti capi dalla sentenza dei primi giudici esser devoluti a quelli di seconda istanza, quanti ne impugna il reclamo di una, o di ambe le parti; gli altri venire in giudicato.

Ma nel caso della competenza, nell' articolo 419 Cod. proc. pen., è prevista la mancanza dell' appello del P. M., e non pertanto è disposto, che, avutesi le condizioni quivi dettate, cioè il procedimento per citazione diretta, o la incompetenza motivata per circostanze nuove svolte nel dibattimento innanzi il Tribunale, o la Corte, la sentenza si annulla, si ordina di procedere nelle forme ordinarie, ed il solo effetto, che la circostanza del manco di appello del P. M. produce, è questo: *la pena non potrà essere aumentata;* ma, ciò non ostante, procede sempre quel giudice, che risulterà competente, previe le forme ordinarie.

Ed a siffatte prescrizioni si è uniformata la Corte di appello nella sentenza dal ricorso impugnata; laonde non è legalmente possibile che si annulli in virtù del primo assunto del ricorso. Ed, oltre alle cose dette, va osservato in questa parte resistere al reclamo in esame la sentenza di questa Corte Suprema, del 13 aprile 1882, data sulla domanda di cassazione spinta dal condannato Ingrao avverso la sentenza della Sezione di accusa, che, indi al pronunziato della Corte di appello per la competenza, valutati gli elementi del processo, disponeva il rinvio dello Ingrao alle assise.

E questo Supremo Collegio respinse cotesta domanda, mantenendo, per ragion di competenza, il rinvio alle assise, in quanto che, per altri apprezzamenti di fatto incensurabili, erasi dato altro carattere al reato.

In questa parte, adunque, al reclamo in esame osterebbe ancora il giudicato, risultante dalla sentenza di questa Corte.

Non così per la seconda parte, riferibile alla pena, perocchè ha invero deteriorato la condizione del condannato la maggior pena inflittagli dalle assise senz'altro.

Il condannato Ingrao nel ricorso avverso la sentenza di accusa dolevasi che il sistema di giudicare di quella Corte avrebbe prodotto l' aumento della pena, inflittagli dal Tribunale di Girgenti, il che non sarebbe stato possibile per divieto di legge, mancando il ricorso del P. M., ed il giudizio essendosi spinto innanzi al magistrato di appello a sola istanza del condannato; onde in questa parte la sentenza del Tribunale era passata in giudicato.

E la Corte di cassazione ebbe allora a tener presente che cotesto diritto del condannato non poteva derogare alle regole di competenza, che sono di ordine pubblico.

Qualificato il reato per assassinio per novello esame, indi a diversi apprezzamenti di fatto, di seguito a novelli elementi raccolti, ed in contraddizione perciò alla definizione datane dal Tribunale di Girgenti, il giudizio per determinarne la consistenza, per determinare il carattere della responsabilità dell' imputato, dichiarazione sulla reità indispensabile assolutamente a rendere il giudizio completo, era della competenza della Corte di assise, alla quale fu ben rinviato.

Era poi nei doveri di questo magistrato, posata ed affermata la questione di fatto, e che esauriva anche, secondo legge, l'esame sulla competenza, rispettare, nell'applicazione della pena, il giudicato risultante dalla sentenza del Tribunale di Girgenti, in omaggio alle disposizioni invocate dal P. M. nell'attuale ricorso.

E difatti il Supremo Collegio, con la sentenza sopra enunciata, mantenendo integro il diritto dell'Ingrao, rimandavalo alla Corte di assise, alla quale spettava dar giudizio sulla pena da applicarsi, per tenerne conto secondo legge.

E se la Corte di assise, dopo di aver dichiarato Ingrao colpevole di omicidio premeditato, applicava, senz'altro riguardo, la pena stabilita dalla legge pel crimine ora detto, violava evidentemente, con le disposizioni invocate dal presente ricorso, il giudicato in pregiudizio del condannato, nell' interesse del quale la pena non poteva eccedere quella del Tribunale di Girgenti, per difetto di opportuno reclamo da parte del P. M.

Il ricorso adunque del Procuratore Generale presso questo Supremo Collegio, che in sostanza lamenta la violazione del giudicato, per avere reso più grave la condizione dello Ingrao, deve, sotto di tal rapporto, essere accolto, e la sentenza della Corte di assise annullata nell' interesse della legge, in quanto riguarda l'applicazione della pena, e per gli effetti dalla legge stessa segnati.

Per tali motivi—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—ABRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI ASSISE STRAORDINARIA DI PALERMO — 26 marzo 1884.

Cosa giudicata — Giudizio di rinvio — Giudizio di purgazione di contumacia — Sentenza della Sezione d'accusa.

Passata in cosa giudicata la sentenza in linea di rinvio, in seguito ad annullamento pronunziato dalla Corte di cassazione, il giudizio di purgazione di contumacia per alcuno dei coaccusati dev' essere eseguito dinanzi il magistrato primo, a cui, insieme agli altri, giudicati in contraddittorio, era stato rinviato dalla sentenza della Sezione d'accusa, e che già lo aveva giudicato in contumacia; non mai dinanzi a quello, che aveva eseguito il giudizio di rinvio (1).

---

(1) Vedansi le seguenti sentenze: Cass. Palermo, 28 giugno 1866, Ric. Baiti e cons. *Ann.* I, 2, 259; 15 aprile 1868, Ric. D'Angelo, *Ibid.* II, 1, 327; 14 dicembre 1868, Ric. Tuttoilmondo, *Ann.* III, 1, 187; Cass. Napoli, 28 febbraro 1877, Ric. Bencivegna, e 5 dicembre 1877, Ric. Russoniello, sentenze citate nella raccolta del Mel.

Causa Ballanchino (avv. *Riservato*)

La Corte ha ritenuto in fatto: che Ballanchino Diego, Emma Calogero, e Gentile Francesco, furono, con sentenza della Sezione di accusa del 28 marzo 1878, rinviati innanzi la Corte di assise di Caltanissetta, per essere giudicati: i primi due del reato di tentata grassazione, con omicidio consumato in persona di Angelo Vinci, e con omicidio mancato in persona di Giuseppe Ingrassia, la sera del 6 giugno 1876, in Pietraperzia, e l'ultimo di complicità nel suddetto reato.

Che, giudicati li Emma e Gentile in contraddittorio, furono da quella Corte di assise, con sentenza del 7 agosto 1878, condannati alla pena di morte, e Ballanchino, allora assente, fu dalla medesima Corte, nello stesso giorno, condannato, in contumacia, ai lavori forzati in vita.

Che, avendo la Corte di cassazione, il 26 ottobre 1878, annullato la sentenza relativa all'Emma, non che il dibattimento riferentesi al Gentile, e rinviata la causa innanzi a questa Corte di assise, la medesima li condannò entrambi ai lavori forzati a vita, con sentenze del 15 e 17 febbraio 1879, le quali passarono in giudicato, per essere stati dichiarati inammissibili dalla Corte di cassazione, il 30 giugno 1879, i relativi ricorsi.

Che, dovendosi ora procedere al giudizio di purgazione di contumacia contro il Ballanchino, la difesa ha eccepito la incompetenza di questa Corte, sostenendo non potere il medesimo esser sottratto ai suoi giudici naturali, epperò dover essere giudicato dalla Corte di assise di Caltanissetta, nella cui giurisdizione fu commesso il reato in questione, e dinanzi alla quale egli fu rinviato dalla sentenza di accusa, del 28 marzo 1878, che per lui conserva tutto il suo vigore; e dalla quale Corte fu anzi giudicato in contumacia colla sentenza del 7 agosto 1878.

La Corte ha osservato in diritto, che, nelle questioni di competenza, criterio direttivo, fondamentale e prevalente, in rito penale, debba essere quello determinato dall'art. 71 dello Statuto del Regno, che prescrive niuno potere essere distolto dai suoi giudici naturali.

Che questa disposizione del patto sociale abbia un senso personale predominante, si rivela non solo dal significato proprio della parola *niuno*, che è pronome personale, nella sua necessaria referenza alla universalità dei cittadini; ma anche dalla intenzione del legislatore, nettamente espressa negli art. 5 e 6 del Cod. pen.

Che da necessità troppo evidenti, perchè metta conto rilevarle, è dato alla ragion personale il coefficiente del luogo del reato, per determinare la giurisdizione poichè dentro i confini dello Stato, il luogo dell'azione imputabile è condizione, o meglio, modalità, che la concreta.

Che, se nella ragion privata si poteva subordinare, per regola generale, e salve alcune speciali eccezioni, la determinazione della competenza per le azioni personali al domicilio del convenuto, lasciando la scelta all'attore, nel caso di connessione di cause (artic. 98 Cod. proc. civ.), non si poteva nella ragion pubblica confidare nè al P. M., nè ad altro magistrato, la facoltà di scegliere, senza norme determinate, la giurisdizione, nel caso che di un medesimo reato fossero colpevoli più persone di domicilio, o di residenza diversi, senza manifesta violazione dell'articolo 71 dello Statuto; donde la necessità della regola generale ed assoluta, stabilita nell'art. 15 del Cod. di proc. pen., che il giudice del luogo del commesso reato, se noto, debba, nell'istruire e nel giudicare, esser preferito, salve le eccezioni espressamente determinate dalla legge, senza che le si possano estendere ad altri casi, anche consimili (art. 4 delle disposizioni premesse al Cod. civ.).

Che errore manifesto è il ritenere che la parola *causa*, specialmente in rito penale, significhi l'affare, o la lite, senza riguardo alle persone. Questa affermazione, che dà un significato esclusivamente oggettivo alla parola *causa*, che ne ha uno soggettivo, e, se non assoluto, di certo assorbente, a fil di logica, farebbe di parecchi secoli retrocedere tutto il sistema del diritto pubblico interno, che s'è tanto dipartito dalla regola del taglione, da assegnare al danno un valore unitario nella equazione della pena. Ond'è che il legislatore, non solo, nel determinare la competenza, fa sempre prevalere la giurisdizione stabilita per il reato più grave (artic. 13, 19 e segg. Cod. proc. pen.); ma tiene a determinare il significato della parola *causa*, integrandolo colla identità delle parti e delle qualità di esse (art. 683 Cod. proc. pen.).

Che da questo errore è stata turbata la discretiva, che è potenza suprema nei giudizii penali, epperò si sono confuse in una eccezioni essenzialmente diverse.

Che di certo la Corte di cassazione, senza punto vulnerare la sostanza e l'efficacia dell'accusa (art. 673 Cod. proc. pen.), surroga in piena potestà il giudice di rinvio a quello naturale e designato dalla Sezione di accusa; ed appunto perciò, dopo la sentenza di annullamento, non la sentenza, ma il solo atto di accusa conserva la sua forza, poichè di quella è mutato il rinvio. Ma la sentenza della Corte di cassazione non può in nulla riferirsi alle parti, che non sono state presenti al giudizio; ond'è che l'annullamento, da essa profferito, muta il rinvio, pronunziato prima dalla Sezione di accusa per gli accusati presenti. Per i contumaci, all'opposto, rimane inviolata la forza della sentenza e dell'atto di accusa; sì che anzi debbono formare la base del giudizio contumaciale, che non può essere attribuito alla Corte di rinvio; poichè, necessariamente, pei termini stabiliti dalla legge (articolo 524 Cod. proc. pen.), il giudizio contumaciale deve precedere quello di rinvio. Epperò, per il giudizio di rinvio, la legge prescrive che l'atto di accusa e gli atti successivi, fino a quello annullato, conservino la loro forza (art. 673 Cod. proc. pen.), mentre, per quelli di purgazione di contumacia, prescrive che la sentenza di rinvio e l'atto di accusa, non che gli atti anteriori, conservino *tutto* il loro effetto (art. 543 Cod. proc. pen.).

Che nulla, assolutamente nulla, relativamente ad accusati contumaci, la Corte di cassazione ha potuto mutare, per la semplice ragione, che essa non ha potuto giudicare più di quanto dalle parti è stato contestato; nè molto meno pregiudicare la condizione di coloro, che non l'hanno adita, nè ha potuto ordinare il rinvio nell'interesse di chi non lo ha chiesto, privandolo, senza ragione, del suo giudice naturale.

Che non si tratta di vedere, se possa essere offesa la dignità della giustizia punitiva, sì perchè inviolabile è, nella sua altezza, la maestà della giustizia, e sì perchè i giudici son fatti per i giudizii, e non questi per quelli. Si tratta invece di mantenere incolume l'imperio della legge, tutrice di diritti statutari inalienabili.

Che da una parte la Cassazione, nulla potendo giudicare nell'interesse di parti, che non hanno piatito dinanzi a lei, non ha modificato la sentenza della Sezione di accusa nell'interesse dei contumaci, che furono da quella rinviati al giudice naturale; dall'altra la Corte di rinvio ha esaurito interamente la sua giurisdizione delegata, giudicando quei soli accusati, che, in omaggio al principio fondamentale, *non bis in idem*, per eccezione limitatissima, furono sottratti al giudice naturale nel secondo giudizio (art. 668 e seg. Cod. proc. pen.).

Che di fatto, se la Corte di cassazione avesse rigettato il ricorso, non potrebbe

onninamente dubitarsi, che al giudice naturale, determinato dalla Sezione di accusa, dovessero essere deferiti i correi contumaci, venuti posteriormente a purgare la contumacia. Ora è evidentemente assurdo il pretendere che diversa norma si dovesse seguire in seguito all'annullamento di sentenza per altri correi, precedentemente giudicati, poichè, da un canto, si darebbe al magistrato il potere enorme di dare a libito, anzi senza farne espresso giudizio, il giudice ai giudicabili; e dall'altro, di puro fatto, si prorogherebbe la giurisdizione eccezionale del giudice di rinvio oltre i limiti stabiliti nella sentenza della Corte di cassazione, la quale non ha potuto delegargli che la ripetizione del giudizio annullato.

Che a queste norme inflessibili, assolute, una sola eccezione si può fare, non per decisione di magistrato, ma *ope legis*; e si deve farla per la forza delle cose e per la economia dei giudizi. Essa è nel caso, in cui, dopo la sentenza di annullamento, e prima del giudizio di rinvio contro alcuni accusati, altri, per lo stesso reato, ne siano caduti in potere della giustizia, e debbano esserne giudicati. In questo caso, essendo ancora acceso il giudizio, non essendo esaurita la giurisdizione, delegata eccezionalmente dalla Cassazione, e non potendo il giudice naturale giudicare una seconda volta gli stessi accusati, ne consegue che prevalga il principio di connessità, e quindi, *ope legis*, sia spostata la giurisdizione per i nuovi giudicabili.

Che ben diverso, però, è il caso in esame. Questa Corte, colle sue sentenze del 15 e del 17 febbraro 1879, esaurì la giurisdizione eccezionale delegatale dalla Corte di cassazione, che era quella di giudicare Emma Calogero e Francesco Gentile, in forza dell'atto di accusa, e, mutando, per essi soli, il rinvio della Sezione di accusa. Erano passate in regiudicata quelle sentenze, quando pervenne in potere della giustizia l'altro accusato dello stesso crimine, Diego Ballanchino; quindi non si può più sottrarlo al suo giudice naturale. Non esiste più alcuna ragione di connessità; è all'opposto comandato dalla economia dei giudizii, che egli sia giudicato dalla Corte di assise di Caltanissetta, senza tormentare i testimoni con lunghi viaggi, e senza cagionare spese maggiori all'Erario dello Stato.

Che anzi, non potrebbe questa Corte procedere al giudizio del Ballanchino senza flagrante letterale violazione della legge (artic. 543 Cod. proc. penale); imperocchè, essendo stato già egli condannato in contumacia dalla Corte di assise di Caltanissetta, il 7 agosto 1878, ai lavori forzati a vita, la sentenza di rinvio della Sezione di accusa, conserva, per lui, tutto il suo effetto, e, quantunque debba considerarsi come non avvenuta la sentenza contumaciale, non per tanto non può dirsi cessato il giudizio, il quale anzi deve reintegrarsi innanzi agli stessi giudici per la purgazione della contumacia; epperò non può ritenersi esaurita la giurisdizione della Corte di assise, che pronunziò la sentenza contumaciale, che rimase sospesa, per riprendere tutta la sua autorità, appena si fosse verificata la legittima presenza del contumace in giudizio; sicchè il giudice del nuovo giudicabile Ballanchino è quello, al quale egli è stato rimesso dalla sentenza della Sezione di accusa, quello stesso, cioè, da cui fu il medesimo precedentemente giudicato in contumacia; tanto più in quanto la Corte di cassazione, per lui, non presente, non poteva modificare la sentenza di accusa, nè la modificò, rinviando a questa Corte soltanto i soli giudicabili del primo giudizio.

Per siffatte considerazioni—La Corte ecc.

BASILE *pres. ed est.* —
MARSILIO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 28 marzo 1884.

Sentenza — Magistrato d'appello — Omicidio per imprudenza — Responsabilità.

Nel confermare la sentenza del magistrato di prima istanza, il magistrato d'appello non deve ripetere la indicazione degli articoli di legge applicati ed enunciati dal primo giudice.

Il Codice penale, all'art. 554, contemplando l'omicidio involontario per imprudenza, punisce tanto coloro, che vi abbiano dato causa immediata, quanto coloro che ve l'abbiano data mediata.

...E quindi è responsabile di siffatto reato chi abbia scelto un luogo franoso, per cavarvi delle pietre, ed abbia permesso d'inoltrarcisi ai lavoranti, che non hanno il dovere d'osservare le località e di prevedere le possibili funeste conseguenze.

Cannata ric. (avv. *Bonomo*) (avv. *Muratori,* difensore della parte civile).

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE—28 marzo 1884.

Ribellione — Oltraggio e violenza — Usciere — Pignoramento mobiliare.

È colpevole del reato di ribellione, previsto e punito dall' art 247 Cod. pen., e non mai del reato d'oltraggio e violenza, previsto e punito dall'articolo 257, colui, il quale abbia violentemente sottratto ad un usciere un oggetto, ch' egli stava per sottoporre a pignoramento mobiliare, se posteriormente l' oggetto medesimo fu restituito, e l'usciere potè compiere l'atto d'esecuzione.

Conflitto nella causa Scarciofalo
(Omissis)

Se non che, potrebbe dubitarsi se in questo caso il reato imputabile sia quello della ribellione, preveduto e punito dall'art. 247 Cod. pen., ovvero rientri nell'ipotesi dell'art. 257 del Codice medesimo. Sul quale assunto, vuolsi considerare, che, secondo i precisi termini dell' enunciato art. 247, il reato di ribellione ha luogo, allorchè l'attacco e la resistenza siano diretti contro gli uscieri, guardie campestri e simili, nell'atto che agiscono per l'esecuzione delle leggi, e quanto all'usciere, non è dubbio che tra gli atti di esecuzione pur comprendesi quello, pel quale procede a pignoramento mobiliare, laddove però non venga distratto del tutto, ma impedito da quell' esecuzione, la quale, però, in fine di quell' attacco violento e resistenza, giunge esso a completare; mentre il caso, previsto dall'art. 257 presenta l'ipotesi, che l' uffiziale pubblico, agente, od incaricato di una pubblica amministrazione, venga costretto con violenze e minaccie a fare, o non fare, qualche atto del suo ufficio, e se ne raggiungano gli effetti.

Per tal modo la forza, che costringe e che vince la forza stessa dell'autorità, è una vera negazione dell' ordine sociale, l' attentato più eminente contro le leggi dello Stato, laddove nel caso della ribellione, come sopra delineata, l' azione delittuosa si arresta all'attacco con resisten-

za, e con vie di fatto, senza che si giunga ad ottenere il proposito di distornare l'esecuzione della legge e degli ordini della pubblica autorità.

Or nella soggetta specie, l'usciere fu, è vero, con violenze e vie di fatto impedito dapprima dall'esecuzione del pignoramento mobiliare del somaro; ma, per mezzo della forza pubblica, il somaro stesso, dopo un lieve intervallo, da un di quei, che l'avevano trafugato, fu restituito all'usciere esecutore, il quale in fin dei conti completava l'atto di esecuzione, cui aveva proceduto, al pignoramento, cioè, di quell'animale.

Segue da indi che il reato imputabile ai delinquenti è quello della ribellione, preveduto e punito, come testè si è detto, dall'art. 247 Cod. pen.

Pertanto la Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 marzo 1884.

Complicità premeditata in omicidio premeditato.

Perchè esista complicità premeditata in omicidio premeditato, occorre che il complice non solo abbia premeditato, ma abbia altresì aruto scienza della premeditazione dell'autore (1).

Messina ric. (avv. *Gorritte*)

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*).

(1) Conf. Cass. Palermo, 31 ottobre 1881, Ric. Napoli e cons., *Circ. Giur.*, Vol. XIII, dec. pen., pag. 14 con nota.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 31 marzo 1884.

Reato di stampa — Querela — Azione penale — P. M.—Appello—Danni — Titolo del reato — Diffamazione — Libello famoso—Gerente.

Per la vigente legge sulla stampa, il magistrato deve tener conto soltanto dei fatti specificati nella querela, non mai di quelli omessi, od espressi in modo vago ed indeterminato.

Promossa l'azione penale per un reato di stampa sull'istanza della parte privata, l'esercizio di essa resta esclusivamente al P. M., il quale può quindi appellare dalle statuizioni del magistrato in ordine alla medesima azione penale; mentre alla parte privata, anche costituitasi parte civile, non è data altra facoltà, che quella di potere appellare per ciò che riguarda la somma dei danni.

Il magistrato, che nella dichiarazione di colpabilità escluda i fatti non indicati nella querela per un reato di stampa, può però enumerarli senza incorrere in censura.

Spetta al magistrato, non al querelante, caratterizzare il titolo del reato; e quindi può esso dichiarare diffamazione quel reato, che fu nella querela indicato come libello famoso.

Il gerente d'un giornale è sempre complice nel reato di stampa, se dal complesso dell'articolo risulti che una persona, ancorchè non indicata, era attaccata, con fatti determinati e con ingiurie.

P. M. ed *Amico e consorti* ric.ti
(avv.ti *Taranto e La Manna*)

(*Omissis*)

Il P. M. coll'unico, mezzo del ricorso, lamenta la falsa applicazione dell'art. 57 della legge sulla stampa, del 26 marzo 1848; perchè la Corte escluse dalla di-

chiarazione di colpabilità tanti altri fatti di diffamazione e di ingiurie, descritti nel giornale incriminato, per non essere specificati nella querela; mentre in essa era precisato il numero e l'articolo del giornale colla sua denominazione, e conchiudeva colle seguenti espressioni, che si riferivano a tutti i fatti, ivi calendati: *Insomma nel detto articolo non è fatto dello esponente, che non sia stato tradotto in derisione, in disprezzo, in contumelie.*

Gaspare Amico ha proposto nove mezzi di annullamento, otto principali ed uno aggiunto.

Mezzi principali

1° Erronea applicazione dell'art. 399, n. 2, in correlazione cogli art. 352, 391 e 553 Cod. proc. pen.; perchè, non essendosi interposto appello dalla parte civile, quello del P. M. è inammissibile.

(*Omissis*)

7° Violazione degli art. 323, 640 e 645 Cod. proc. pen.; perchè la Corte nelle sue considerazioni ha motivato fatti estranei alla causa, che, dovendosi pubblicare, pregiudicano gl'interessi dell'Amico.

8° Violazione dell'art. 66 della legge sulla stampa, combinato cogli art. 570, 571 e 572 Cod. pen., e degli art. 27 e 28 della stessa legge sulla stampa; perchè, essendosi il Collotti querelato di diffamazione, non potea l' Amico esser condannato per ingiurie, mentre la diffamazione è un reato distinto dalla ingiuria.

(*Omissis*)

E finalmente il gerente Mosca Eugenio ha proposto il seguente unico mezzo:

Violazione degli art. 570, 571 e 103, Cod. pen., non che dell'art. 47 dell'editto sulla stampa; perchè la Corte lo dichiarò complice, mentre l'articolo non determinava alcuna persona, e divenne incriminabile colla spartana dichiarazione dell'autore di esso articolo.

Osserva, sull' unico mezzo del ricorso, proposto dal P. M., che, avendo la Corte limitato la dichiarazione di colpabilità ai soli fatti di diffamazione e di ingiurie, descritti nel giornale e specificati nella querela, applicava esattamente la legge, avvegnachè, per l'art. 66 della legge sulla stampa, non basta che il querelante abbia indicato nella querela l'articolo del giornale, che si vuole incriminare, ma è di mestieri, sotto pena di nullità, che in essa siano specificate le frasi ingiuriose.

La ragione di questa disposizione è troppo chiara: la legge vuole che siano specificate le frasi ingiuriose, onde il querelato sia messo nella posizione di potersi difendere, conoscendo le frasi incriminate. Or, nella specie, se il querelante nella querela specificò taluni fatti, omettendo gli altri, è intuitivo che di questi soltanto può tenersi ragione, non potendo mica le espressioni, colle quali conchiude la querela, comprendere gli altri fatti, che in essa non sono indicati. Il ricorso del P. M. perciò non si regge e deve respingersi.

Osserva, sul primo mezzo del ricorso principale di Amico Gaspare, che non è dubbio, che nei reati, che sono di azione privata, l' azione penale si promuove sulla istanza della parte danneggiata, offesa; ma, una volta promossa, l'azione penale viene esercitata di ufficio dal P. M., avvegnachè, essendo l'azione penale di sua essenza pubblica, l' esercizio di questa azione è dato esclusivamente al P. M. Segue da ciò, che appartiene al P. M. di appellarsi dalle statuizioni in ordine alla azione penale, e non mai alla parte privata, anche quando si sia costituita parte civile in giudizio, alla quale non è data altra facoltà che quella di potersi appellare per ciò, che riguarda la somma dei danni (art. 399, n. 2 e 3 Cod. proc. pen.). La Corte, quindi, ammettendo l' appello del P. M., faceva buon governo della legge.

(*Omissis*)

Osserva, che non maggior valore ha il

settimo mezzo. E di vero, se la Corte, escludendo i fatti non indicati nella querela, enunciò nelle sue considerazioni ciascuno di questi fatti, ciò non importa che abbia considerato fatti estranei alla causa, mentre tali fatti erano compresi nella dichiarazione di colpabilità, ritenuta dal Tribunale, e che la Corte, come sopra si è osservato, ebbe a riformare, limitando la dichiarazione di colpabilità ai soli fatti specificati nella querela.

Osserva, che insussistente del pari è l'ottavo mezzo, avvegnachè non spetta al querelante, ma bensì al magistrato, di caratterizzare il titolo del reato, e quindi, se il Collotti si querelò di libello famoso, e la Corte nella valutazione dei fatti trovò che taluni di essi non costituivano la diffamazione, ma le ingiurie, era nel suo diritto la Corte di determinarne la caratteristica ai termini di legge.

Osserva che non miglior fortuna ha il mezzo, proposto dal gerente Mosca, avvegnachè, per l'art. 49 dell'editto sulla stampa' il gerente è sempre considerato come complice, e la condanna, pronunziata contro l'autore, si estende sino a lui. Nè vale addurre che l'articolo incriminato non indicava alcuna persona, mentre dalla lettura di tale articolo è manifesto che una persona era attaccata con fatti determinati e con ingiurie, e questo solo basta, come bene ritenne la Corte di merito, per rendere responsabile il gerente ai termini di legge.

Per queste considerazioni. — La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 31 marzo 1884.

Sentenza — Appello — Verbale d' udienza.

Dev' essere annullata una sentenza, dalla quale risulti essere stato respinto un appello, quando, in contraddizione a siffatta statuizione, risulti dal verbale d'udienza, che, in riparazione parziale della sentenza appellata, erasi ridotta la pena, inflitta dal primo giudice.

Sulli ric. (avv. *Donatuti*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CORREZIONALE—6 settembre 1883.

Falsa testimonianza—Dibattimento — Rinvio della causa -- Testimoni — Ritrattazione — Interrogatorio.

In materia di falsa testimonianza, non può assimilarsi a chiusura di dibattimento il rinvio della causa, che avvenga, non in conseguenza dello incidente di falso, bensì per altri motivi, come p. e. per la mancanza di testimoni difensivi.

... È utile pertanto ed efficace, agli effetti della impunità, la ritrattazione, che avrà fatto, posteriormente a tale rinvio, il testimone imputato di falso, nello interrogatorio subito innanzi al giudice delegato.

Causa Majorana e cons. (avv. *Donatuti*).
(*Omissis*)

Osserva, che l' art. 313 Cod. proc. pen. dà abilità al teste incriminato, per aver deposto il falso, ovvero per avere occultato la verità alla giustizia, di potere ritrattare la falsa dichiarazione, o palesare la verità, prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento.

La legge in questo articolo ha voluto dare tutto il tempo al teste di dichiarare il vero, tanto perchè interessa alla società di evitare possibilmente lo scandalo, che un teste mentisca innanzi i magistrati, e sopratutto dopo la santità del giuramento; quanto perchè interessa alla giustizia che i colpevoli principali vengano puniti. Dal momento, in cui i testi depongono, sino alla chiusura del dibattimento, intercede lungo tempo, perchè il teste già in istato di arresto possa meditare sul fatto e ridursi al vero; il teste, appena depone il falso, ovvero occulta la verità, ha consumato il reato: egli però non è ancora passibile di pena, se prima non ha tutto il tempo di meditare, tutto il tempo di riflettere, lungo quel periodo di tempo, che passa dal momento, che ha consumato il reato, alla fine di ogni esame.

Osserva, che, se lungi di chiudersi i dibattimenti, appena il teste è incriminato, si rimanda la causa, allora è frustrato il pensiero della legge, ed il teste non ha più quel tempo di meditazione, che la legge stessa nel surriferito articolo gli ha accordato.

Però la giurisprudenza ha voluto assimilare a chiusura di dibattimento il rimando del giudizio a causa della incriminazione del teste, e la giurisprudenza ha sostenuto pacificamente, che, se il teste incriminato ha potuto perdere il beneficio accordatogli dal ripetuto art. 313, lo ha perduto per sua colpa, perchè ha reso impossibile la continuazione del dibattimento.

La dichiarazione del teste, che ha voluto mentire o serbar silenzio, può aggravare, o favorire la condizione dell'accusato principale, e quindi pone talvolta il giudice nella necessità di rinviare la causa. Tutto questo, che la giurisprudenza ha fermato, sarà legge quanto prima, perchè nel progetto del novello Codice penale, già approvato dal Senato, si sanziona la massima suddetta. (1)

Or se questa giurisprudenza va accolta, non si può al certo confondere il fatto, che ha dato ad essa luogo, con un altro; avvegnachè, quando il fatto non rientra nella ipotesi della giurisprudenza, della quale si è parlato, non si trova applicabile che il solo disposto dello art. 313 Cod. proc. pen.

Nella specie, il dibattimento a carico de fratelli Cammarata, accusati di grassazione, accompagnata da ferimento, malgrado l'incriminazione dei due testi, poteva continuare, come disse la Corte di assise, e, se fu poscia rimandato, lo fu unicamente, perchè mancarono i testi difensivi, e non si potè per essi prendere alcun provvedimento, sconoscendosi se erano stati, o meno, citati.

Questo fatto non è quello preveduto dalla legge, nè tampoco quello contemplato dalla giurisprudenza.

Se il dibattimento non si fosse rimandato, per cause affatto non imputabili ai due testi, costoro si sarebbero ridotti alla verità, il che anche in fatto vien dimostrato, dacchè essi, appena furono interrogati dal giudice delegato dalla Corte, appena, in altri termini, furono avanti l'autorità giudiziaria, dopo incriminati, dissero tutto ciò, che la giustizia richiedeva, non senza aggiungere che, intimiditi dai congiunti degli accusati, aveano sino a quel punto occultato la verità.

Essi, dunque, se quella causa non si

(1) Vedansi le sentenze della Corte di cassazione di Palermo, del 2 settembre 1869, ric. Canicattì, *Circ. Giur.* Vol. I, dec. pen., pag. 81; 5 settembre 1870, P. M. ric. c. Mirabella, *Ibid.*, Vol, II, dec. pen., pag. 148; 22 agosto 1872, P. M. ric. c. Russo, *Ibid.* Vol. III, dec. pen., pag. 1[illegible]; 12 luglio 1873, ric. Russo, *Ibid.*, Vol. IV, dec. pen., pag. 99.

rimandava, prima della chiusura del dibattimento, avrebbero deposto il vero e goduto del beneficio di legge.

Nel caso in esame dunque non siamo nella ipotesi della legge, nè tampoco in quella segnata dalla giurisprudenza; ed è pertanto che il Tribunale di prima cognizione fece male a pronunziare condanna a carico di quei testi; ma invece doveva attendere che il dibattimento a carico dei fratelli Cammarata si fosse chiuso, o che i due testi fossero ostinatamente ritornati alla loro prima dichiarazione, e rimandato il dibattimento per loro colpa.

Pertanto—La Corte accoglie l' appello e dice non farsi luogo a procedimento penale etc.

DI MENZA *pres.*—GUCCIONE *est.*
PRIVITERA *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 1 ottobre 1883.

Giudizio di rinvio — Correi — Ricorso.

In un giudizio di rinvio, limitato a qualche accusato, può essere inteso per semplici indicazioni, o chiarimenti, allo scopo di ripetere le precedenti dichiarazioni e di leggersi con la sua contraddizione i precedenti interrogatorii, quel correo, che fu giudicato contemporaneamente ad esso, ed il cui ricorso sia stato rigettato dalla Corte di cassazione.

Speciale e cons.ti ric.ti (avv. *Cuccia*).

(*Omissis*)

Con l'unico mezzo, dedotto nel termine prescritto dall'art. 661 delle leggi di rito penale, si dolgono i ricorrenti della violazione degli art. 285, 286, 231, 232 e 281 della citata legge di rito penale. Si censura la ordinanza emessa dalla Corte in corso della pubblica discussione, debitamente protestata e categoricamente impugnata, con la quale fu respinta la opposizione della difesa alla udizione, per indicazioni, o chiarimenti dei correi Pecoraro e consorti, accusati e condannati per lo stesso procedimento. Però l' assunto dei ricorrenti non è fondato in legge; e prima di tutto si osserva che dalle disposizioni di legge, indicate dai ricorrenti, non rilevasi il divieto, cui si accenna; che anzi prescrive la legge che coloro, che hanno perduta la capacità di deporre, possano essere sentiti senza giuramento per semplici indicazioni, o chiarimenti. Si osserva inoltre che nella specie, trattandosi di correi necessarii per lo stesso fatto, doveano esser presenti nel giudizio, come lo furono, allorchè fu celebrata la pubblica discussione avanti la Corte di assise, prima decidente, e non poteva interdirsi al P. M. di chiamarli nel giudizio, limitato ai due, Speciale e Pipitone, per l' annullamento pronunziato dalla Corte di cassazione, nell'interesse dei suddetti soltanto, ed il P. M. si uniformò alla legge, chiamando i correi condannati, per essere intesi sulle rispettive dichiarazioni, delle quali esplicitamente indicò i fogli.

Le osservazioni della Corte, nella ordinanza impugnata, sono conformi ai dettati di legge. Disse, e bene, il magistrato di merito, che, riprodotta la causa nell' interesse esclusivo di Speciale e Pipitone, gli antichi loro correi, or condannati con sentenza, passata in giudicato, potevano esser chiamati in giudizio, per ripetere ciò, che aveano prima dichiarato, e perchè si leggessero al bisogno con la loro contraddizione gli antichi interrogatorii. Se dunque i correi, come lo furono nel primo giudi-

zio, poteano esser presenti nell'altro, limitato ai due ricorrenti; se essi furono dal P. M. messi in nota, per essere intesi relativamente alle loro dichiarazioni nei fogli indicati; e se furono intesi senza giuramento e per semplici indicazioni e chiarimenti, non si è incorso in alcuna violazione di legge, e perciò la domanda di cassazione, di cui trattasi, deve essere respinta.

Per tali motivi — La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE PENALE — 11 gennaro 1884.

Porto d'arma senza licenza — Pena.

Chi porta un archibugio senza licenza commette due reati, e quindi dev'essere condannato alla pena inflitta dal Cod. pen. (1) *ed a quella stabilita dalla legge finanziaria* (2).

P. M. ric. c. *Sciacca e Rizzuti.*

GHIGLIERI *pres.* — ELLERO *est.* —
VENZI *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento, con rinvio, di altra emessa dal Tribunale correzionale di Sciacca*).

---

(1) Art. 462 Cod. pen.

(2) Legge sulle concessioni governative, del 19 luglio 1880, n. 30 dell'allegato I.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE PENALE — 28 gennaro 1884.

Appello — Inammissibilità — Legge del 5 giugno 1869 — Recidiva — Prova — Esecuzione della sentenza di primo grado.

È inappellabile la sentenza, che, per vendita di 7 chilogrammi di polvere pirica del valore di lire 17, 50, condanna l'imputato alla multa fissa di lire 500, ancorchè si volesse tener conto di altre lire 60 di tassa.

...Nel calcolo di questa pena principale non può computarsi la pena accessoria della interdizione dall'esercizio, anche perchè sancita soltanto contro i fabbricanti e venditori di polvere da sparo, i quali siano recidivi.

...La Corte di merito non deve occuparsi della prova della contravvenzione suddetta, se ritiene inammissibile l'appello, benchè abbia ordinato la esecuzione della sentenza di primo grado.

Dichiarato inammissibile un appello, può ordinarsi, senza contraddizione alcuna, anche l'esecuzione della sentenza impugnata, essendo questa la conseguenza ultima dell'inammissibilità, come del rigetto, d'un appello.

Nel difetto di ricorso avverso la sentenza del primo giudice, non può aversi riguardo alla domanda di annullamento di essa per vizii di merito.

Doddis ric. (avv. *Coglitore*).

La Corte osserva, che il giudicabile col suo ricorso attribuisce alla denunciata sentenza niente meno che una doppia ingiustizia, un cumulo d'illegalità, ed evidente e grossolana contraddizione logica. Ma, venendo alla dimostrazione di cotesto assunto con parole sconce e irriverenti allo

indirizzo della Corte di merito, non riesce che a mostrare la insussistenza dei vizii, che lamenta, e la stranezza del suo ragionamento. Si attenne, infatti, ai precetti della legge, la Corte di appello di Messina, la quale, trovando la contravvenzione, addebitata al Doddis, punibile con la multa fissa di lire 500, e, ritenendo il valore determinato di 7 chilogrammi di polvere pirica in L. 17, 50, dichiarava inappellabile la sentenza del primo giudice, a senso dell'art. 399 Cod. proc. pen.. Anche tenendosi conto di altre L. 60, che vuolsi vi si debban comprendere per ragione di tassa, non si avrebbe mai una somma eccedente le L. 600. Nè può computarsi nel calcolo della pena principale la pena accessoria della interdizione dallo esercizio, anche perchè non è questa sancita dallo articolo 21 della legge del 5 giugno 1869, se non contro i fabbricanti e venditori di polvere da sparo, i quali si siano resi recidivi. È poi inutile l'assertiva intorno al preteso difetto di prova della contravvenzione, non essendosene potuta occupare la Corte di merito, una volta che ritenevasi, com'era in effetto, inammissibile lo appello.

Non è a credersi, infine, che quel Collegio, lungi di dichiarare la inammissibilità, abbia pronunciato il rigetto del proposto gravame, sol perchè si fece ad ordinare la esecuzione dell'impugnata sentenza, quasichè questo ordine importi, per necessità logica, l'esame e la discussione del fondo della controversia, mentre non è che la conseguenza naturale della ritenuta inammissibilità dell' appello. In effetto, dichiarato inammissibile un tal gravame, acquista forza di cosa giudicata, e diviene, per virtù propria, eseguibile la sentenza di primo grado. Potrebbe, quindi, tutt'al più dirsi vano, ma non mai contraddittorio, l'ordine del magistrato di seconda istanza per la esecuzione del giudicato. Eppure la stessa legge di procedura, agli articoli 357 e 405, dà cotesto obbligo pei casi d' inammissibilità di appelli, perchè la dichiarazione di appellare, o la presentazione dei motivi, non abbia avuto luogo nei termini stabiliti.

E non si vede la ragione, per cui non debba seguirsi lo stesso sistema, ove la inammissibilità sia pronunciata per ogni altro qualsiasi motivo. Così operando, non si approva nè disapprova la sentenza, resa in primo grado di giurisdizione. Si riconosce e dichiara, che, avendo acquistato virtù di giudicato irretrattabile, la detta sentenza, stante la inammissibilità dello appello, è mestieri che sortisca, qualunque esso sia, il suo effetto.

Osserva che, nel difetto di ricorso avverso la sentenza del primo giudice, non può aversi riguardo al mezzo aggiunto, col quale pretendesi, per vizii di merito, l'annullamento della medesima.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

GHIGLIERI *pres.* — CHIRICO *est.* — CELLI *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE PENALE — 26 febbraro 1884.

Dazio consumo—Sequestro — Confine —Legge del 3 luglio 1864—Verbale di contravvenzione.

Per le contravvenzioni alla legge sul dazio consumo è lecito il sequestro del genere, come guarentigia del pagamento del dazio e della multa; ma non è lecito di pronunziar la confisca, ossia la perdita totale del genere stesso.

Chi tenta introdurre, con esenzione di dazio, della semola, dichiarata come

crusca, commette contravvenzione all'art. 6 della legge del 3 luglio 1864, punibile colla multa, dal doppio al decuplo della tassa dovuta (1).

Al difetto di forme nel verbale di contravvenzione può supplire il magistrato di merito con altre prove, emesse dal giudizio orale.

Musumarra ric.

GHIGLIERI *pres.* — CHIRICO *est.*
LUCIANI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

(*Sentenza d'annullamento di altra emessa dal Pretore del mandamento di Paternò*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 aprile 1884.

Giurati — Corte d'assise — Dibattimento — Questione ai giurati — Complicità premeditata in omicidio premeditato.

La statuizione sulla domanda d'un giurato, comparso dopo la composizione del giurì, per essere esonerato dall'ulteriore servizio nella quindicina, non può ritenersi come atto estraneo alla causa; specialmente, se essa venga emessa, prima che il presidente abbia dichiarato di procedersi al dibattimento, e prima dell'apertura della pubblica udienza.

Non possono cumularsi in unica questione ai giurati i due elementi della complicità premeditata in omicidio premeditato, cioè la premeditazione per parte del complice, e la scienza in lui della premeditazione per parte dell'autore.

... *E sarebbe sempre censurabile una questione siffatta, nella quale si chiedesse soltanto per inciso, se il complice ebbe scienza della premeditazione dell'autore.*

Caputo e cons.ti ric.ti (avv. *Gorritte*).

(*Omissis*)

Col primo dei mezzi aggiunti i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 510 della legge di rito penale, e pure degli articoli 334 e 342 del reg. gen. giud., dapoichè la Corte, a dire dei ricorrenti, deviava ad atti estranei, quando pronunziava nel corso del dibattimento sulla domanda di tre giurati e li dispensava dal servizio ulteriore.

Però anche questo assunto è inattendibile.

La statuizione, relativa alle dimande di tutti i giurati, comparsi per la composizione del giurì, non può ritenersi come un atto estraneo alla causa, e d'altronde nella specie la ordinanza della Corte, relativa alle domande dei giurati per dispensa di ulteriore servizio della quindicina, fu emessa, prima di avere il presidente dichiarato che procedevasi al dibattimento della causa, e prima dell'apertura dell'udienza per l'oggetto, e quindi inapplicabili sono nella specie le cennate disposizioni di legge.

In quanto concerne i quattro mezzi, dedotti nel solo interesse del ricorrente Falzone, il Supremo Collegio ferma la sua attenzione sul secondo ed ultimo dei mezzi principali, e sul terzo dei mezzi aggiunti.

Per essi, il ricorrente Falzone si duole della violazione dell'art. 494 Cod. proc. pen., modificato dalla legge del 1874, e dall'articolo 640 del Codice medesimo. Vuolsi sostenere, ed a buon dritto, che la sesta questione è viziosa e complessa. E di vero è risaputo, che il complice in omicidio, perchè possa rispondere dell'ag-

---

(1) Art. II del decreto del 28 giugno 1866.

gravante della premeditazione, è d'uopo, che abbia la scienza, che l'autore dell'omicidio lo avesse premeditato, e pure che abbia formato il disegno, prima della azione, di aiutare l'autore del reato.

Queste due circostanze interessanti non possono cumularsi in unico quesito, dovendo lasciar completa la libertà ai giurati, di affermare, o negare, l'una e l'altra di dette circostanze, relative all'aggravante, e d'altronde nella specie sempre viziosa deesi ritenere la questione unica, formulata dalla Presidenza, dapoichè in essa non vedesi una categorica dimanda, relativa alla scienza, che poteva avere lo accusato, della premeditazione dell'autore, e ben potevano i giurati esser tratti in equivoco, ritenendo che il quesito limitavasi a chiedere, se l'accusato formò prima dell'azione il disegno di cooperare alla uccisione della Licata.

Ciò ben si rileva dalla semplice lettura del quesito, così concepito: « L'accusato, conoscendo che l'autore dell'uccisione volontaria di Carlotta Licata avea, prima dell'azione, formato il disegno di ucciderla, formò egli, prima dell'azione, il disegno di cooperare alla uccisione della Licata? ».

Non può al certo ritenersi esatta questa formula così equivoca ed oscura in una circostanza così interessante, che rende al reato applicabile la pena dell'ultimo supplizio.

Per tali motivi—La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 aprile 1884.

Commerciante — Truffa — Bancarotta fraudolenta — Competenza.

Un sarto, che ritiri mercanzie, per rivenderle, sottoscrivendo effetti commerciali, è un commerciante, non ostante che non sia notato nell'albo dei commercianti.

...E se egli, invece di soddisfare le cambiali protestate, vende le mercanzie sotto il prezzo di fattura, non commette il reato di truffa, bensì quello di bancarotta fraudolenta, di competenza criminale.

Conflitto nella causa Greco.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 aprile 1884.

Colpo d'arma da fuoco — Violazione di domicilio — Minaccia a mano armata — Reato — Competenza.

Risultando in fatto che, dopo la spinta, data da una persona ad un'altra, che s'era presentata dinanzi la porta della casa di quella con un revolver in mano, e che, in seguito all'urto, ebbe a precipitar per la scala, fu chiusa la porta, sicchè le due persone furono completamente separate; un colpo dell'arma da fuoco, vibrato dalla persona spinta, non può ritenersi diretto ad uccider l'altra persona, nè diretto in rissa, per offender qualcuno.

...Epperò il reato, che può addebitarsi a questa persona, è quello di violazione di domicilio e di minacce a mano armata, che, ammesse le circostanze attenuanti, risulta di competenza del Pretore.

Conflitto nella causa Mastrangelo.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 aprile 1884.

Pena — Carcere — Vizio di mente — Giudicabilità.

La pena del carcere, applicabile in forza dell'art. 95 Cod. pen., nel caso che a favore dell'accusato concorra il vizio parziale di mente, non è graduabile, come la pena ordinaria del carcere (1).

...Ed è quindi bene applicata la pena di nove anni di carcere a chi commise un omicidio nello stato di vizio parziale di mente, colla circostanza attenuante della lieve provocazione.

P. M. e Geraci ric.ti (avv.ti *Spina ed Anania*).

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 7 aprile 1874. Ric. Bellavia, *Circ, giur.*, vol. V, dec. pen., pag. 89; 17 maggio 1880, Ric. De Caro, *Ibid.* vol. XI, dec. pen. pag. 69; e 30 dicembre 1881, Ric. Sabato, *Ibid.* dec. pen., pag. 32.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 8 ottobre 1883.

Verdetto — Diminuzione di pena — Circostanze del reato.

Se dal verdetto risultino a favore d'un accusato di ferimento volontario l'eccesso di fine e le circostanze attenuanti, e concorra pure la diminuente dell'età, prima di venire alla diminuzione di pena per questa, deve determinarsi la pena effettiva, da infliggere per il reato colle sue circostanze inerenti.

Gulotta ric. (avv. *Puglia*)

La Corte di assise del circolo di Trapani, per sentenza del 31 maggio 1883, ritenne colpevole, in base al verdetto dei giurati, l'accusato Carmelo Gulotta di ferimento volontario, che per sua sola natura produsse la morte di Matteo Manepole, infra 40 giorni, e, tenuto conto dell'eccesso di fine, e del concorso delle circostanze attenuanti, e pure della influenza dell'età, all'epoca del reato, maggiore degli anni 14 e minore dei 18, lo condannò alla pena del carcere per anni 3, computato il sofferto, ai danni ed alle spese.

Nel termine di legge, nell'interesse del condannato Gulotta, si è presentata domanda di cassazione, e depositato il ricorso motivato.

Sonosi dedotti tre mezzi, uno principale e due aggiunti. Per essi si duole il ricorrente, ed a buon diritto, della violazione degli art. 3, 4, 82, 90, 541, 569 e 684 del Codice penale per inesatta applicazione di pena.

E di vero, essendo nella specie applicabile l'art. 90 del Cod. pen., perchè il condannato era all'epoca del reato minore degli anni 18 e maggiore dei 14, era in dovere la Corte, prima di venire alla diminuzione di pena per la influenza del-

l'età, di determinare quale la effettiva pena, in cui il ricorrente era incorso; e se ciò in conformità della disposizione di legge avesse eseguito, ne sarebbe derivato, che la pena, in cui era incorso il ricorrente, erasi quella della reclusione, e non dei lavori forzati, dapoichè dalla pena primitiva pel reato, di cui trattasi, discendendosi, come disse la Corte, al *minimum* dei lavori forzati per l'ammesso eccesso di fine, si faceva passaggio, pel beneficio delle circostanze attenuanti, alla pena della reclusione; ed allora, in applicazione del n. 4 del suddetto art. 90 del Cod. pen., al ricorrente, per la influenza della età, doveasi commutare la pena della reclusione in quella del carcere, non minore di un anno. Invece la Corte, invertendo l'ordine segnato dalla legge, parlò prima del beneficio dell' art. 90, e poi dell' art. 684 del Cod. pen.; e di conseguenza, per la influenza dell'età, commutò la pena dei lavori forzati in quella della reclusione, e fu costretta, per le attenuanti, ad applicare il sesto grado della pena del carcere, da tre anni a cinque, mentre, commutando, come dovea per legge, la pena della reclusione in quella del carcere da tre anni a cinque, come sopra si è detto, aveasi latitudine maggiore nell'applicazione della pena, cioè quella di applicare la pena del carcere non minore di un anno. Ciò premesso, è flagrante la violazione della legge, e dee perciò accogliersi il ricorso, annullarsi la sentenza, in quanto riguarda l'applicazione della pena, ecc.

Per tali motivi — La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 8 ottobre 1883.

Prescrizione della pena — Recidiva — Amnistia condizionata.

La prescrizione della pena a termini dell'art. 138 Cod. pen., anche per gli effetti della recidiva, s'acquista pure da chi godette il beneficio dell'amnistia sotto condizione di non incorrere in altri reati (decreto prodittatoriale del 7 ottobre 1860) (1).

P. M. ric. c. *Cumbo.*

Sta in fatto che l'abolita Gran Corte civile di Catania, con le funzioni di Corte criminale, addì 23 aprile 1860, condannò Cumbo Salvatore alla pena della relegazione per anni dieci, che cominciò ad espiare; ma, sopravvenuta l'amnistia prodittatoriale del 17 ottobre 1860, di essa anche il Cumbo fruì.

Avvenne altresì che quest'ultimo, con sentenza del dì 22 agosto 1882, fu condannato dalla Corte di assise di Caltanissetta alla reclusione per anni dieci, siccome colpevole di falsa testimonianza, commessa nello stesso anno 1882. In questo ultimo giudizio il P. M. osservò il silenzio tanto sull'aggravante della recidiva, quanto sulla reviviscenza della pena, minacciata dalla suddetta amnistia per la condizione di non incorrere in altro reato punibile,

---

(1) Ecco il testo dell'artic. 11 di questo decreto:

« Decaderanno dal beneficio del presente decreto coloro, che, dopo la pubblicazione di esso, si faranno colpevoli di altri misfatti, o delitti volontarii, punibili almeno con pena di prigionia, ed i condannati saranno considerati come recidivi e gl'imputati come reiteratori a termini delle leggi penali. »

per lo meno, con la prigionia. Però il Procuratore Gen. della Corte di appello di Palermo, passata in giudicato la seconda sentenza di condanna, intese la idea del decadimento dell'amnistia, di cui il Cumbo avea fruito, e della reviviscenza dell'antica pena, richiedendo dalla Corte di appello di Palermo, Sezione delle accuse, la corrispondente declaratoria in virtù dell'art. 830 Cod. proc. pen.

La Sezione, dall'un canto, dichiarò la propria incompetenza a conoscere della richiesta, rinviò dall'altro, per siffatta conoscenza, alla Corte di assise di Caltanissetta, come conseguenza di diritto della condanna da essa pronunziata come sopra.

Avverso questa ultima sentenza è il ricorso del P. M.. Egli intenderebbe sostenere, in virtù dello invocato articolo 830 Cod. proc. pen., che, in fatto di amnistia, la competenza della Sezione delle accuse sia indiscutibile e certa, come per l'applicabilità, così pel decadimento.

Se non che, pregiudiziale all'esame proposto dal ricorso è l'altro sulla prescrizione dell'antica pena, inflitta al Cumbo, ai termini della conclusione del P. M. presso il Supremo Collegio, e ciò, atteso l'elasso del tempo, oltre gli anni venti, nel senso degli art. 131 n. 4 e 138 del Codice pen.

Il fatto dell'elasso del tempo, oltre gli anni venti, non puossi revocare in dubbio. Già fu premesso che la prima condanna, amnistiata, avverossi il dì 23 aprile 1860, e la seconda ebbe luogo pel nuovo reato commesso nel 1882, di modo che il ventennio nell'aprile del 1880 fu un fatto compiuto.

Nè in diritto se ne può dubitare.

La circostanza dell'ottenuto beneficio nulla pone in essere in contrario; che anzi appresta serio argomento in sostegno della prescrizione, conciossiachè dal beneficio non può derivare il danno del beneficato, a differenza di colui, che, condannato, e privo di tal beneficio, seppe per venti anni eludere la persecuzione della giustizia punitrice ed esentarsi dalla espiazione della pena.

La condizione risolutiva dell'amnistia in disamina, quella, cioè, di non incorrere in altri reati, altrimenti il decadimento e la reviviscenza della pena, fu dall'amnistiato Cumbo adempita: egli, per venti anni e più, non incorse in altro reato, sicchè tal fatto negativo lo fece rientrare nel diritto comune, cioè in quello del soccorso della legge sulla prescrizione.

Il P. M. non può ricorrere alla regola — *Contra non valentem agere non currit praescriptio.*—Siffatta regola, d'altronde, non sempre utilmente invocabile nel penale, non è che una eccezione di un'altra regola, anche più generale, che, cioè, la prescrizione corre contro qualunque persona, purchè non abbia a suo favore qualche eccezione, stabilita dalla legge stessa. Or l'art. 614 del Cod. di rito penale del 1819, non che l'art. 138 del Codice penale vigente, coi quali si dichiara acquistata in favore del condannato la prescrizione delle pene criminali, minori della morte e dei lavori forzati a vita, col trascorso di anni venti compiti, a cominciare dal giorno della sentenza, non contengono eccezione di sorta. E non ne contengono, perchè la pace sociale richiede anche essa che la pubblica vendetta non rimanga in attività perpetua.

Nè vale il dire che la prescrizione non potrebbe estinguere una pena, già estinta dall'amnistia. Bisogna considerare l'*aliquid,* che diversifica l'amnistia incondizionata da quella in disamina, sotto condizione risolutiva. Se si trattasse della prima, l'argomento logico sarebbe invariabile, ma, in quanto all'altra, non mai. Per essa, la vita della pena non si estingue, ma ne rimane un germe latente, che ripullula coll'avvenimento del nuovo reato. Infatti la condizione risolutiva è quella. che, verificandosi, rimette le cose nello

stato, in cui erano, e quindi, come se la amnistia non avesse avuto luogo. Ed è siffatto germe di vita, che la prescrizione estingue in tutta la estensione del significato della parola.

Adunque la prescrizione, di cui si tratta, debbe essere dichiarata dal Supremo Collegio. Dal che consegue il non trovar luogo a deliberare sul ricorso.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABBRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 15 ottobre 1883.

Ferimento seguito da morte — Coniuge—Pena—Lavori forzati a vita.

L'autore di una ferita in persona del coniuge, la quale ne produsse la morte entro i quaranta giorni immediatamente successivi al reato, non può esser punito coi lavori forzati a vita (1).

Leocata ric. (avv. *Tumminelli*)

(*Omissis*)

Il reato di ferita, susseguita da morte, non è dalla legge sostanzialmente parificato all'omicidio volontario, ma soltanto a questo agguagliato in quanto alla misura della pena, cioè di venti anni di lavori forzati, e quindi il colpevole di tale ferita, che produsse la morte in persona del coniuge, non può essere punito coi lavori forzati a vita, mancando all'uopo la speciale sanzione della pena.

Siffatta massima è stata più volte proclamata da questo Supremo Collegio, e ne sono state discorse pienamente le ragioni, attinte dalla storia, tenute presenti le leggi latine, la riforma del 1832 del Codice penale francese, che taceva sull'omicidio preterintenzionale, le leggi penali dell'ex Regno delle due Sicilie, ed il Codice penale sardo, ora italiano, il quale ultimo, tra i due sistemi, del francese e dell'altro delle due Sicilie, adottò quest'ultimo, val quanto dire l'agguagliamento tra i due reati, omicidio volontario, e ferita, che produsse la morte, e figurò anch'esso, allo art. 541, la ipotesi di una volontà diretta unicamente a ferire, ma non disgiunta dalla colpa massima, di non aver preveduto la probabile conseguenza, della morte del ferito, sicchè, provata la non facile previsione di tal conseguenza, diminuì da uno a due gradi la pena. Articolo 569 Cod. pen.) Ma di qual pena intese dire la legge? La risposta è spontanea ed intuitiva: della pena dell'omicidio volontario.

Anzi è giusto che siano adoperate le parole della legge, cioè: le ferite e le percosse volontarie, per cui segua la morte entro i 40 giorni immediatamente successivi al reato, sono agguagliate all'omicidio, e punite colle pene corrispondenti.

Nè si dirà, pertanto, che la pena del parricidio, e dell'assassinio per premeditazione, corrisponda a quella dell'omicidio volontario semplice; come non si dirà nemmeno che sia pena a quest'ultimo reato corrispondente quella dei lavori forzati a vita per l'omicidio del proprio coniuge, in cui la qualità della vittima non costituisce aggravante; sibbene un reato *sui generis*, il che significa la maggiore gravità e la diversità del reato.

L'agguagliamento, di cui si tratta, deriva dalla prevalenza data all'elemento oggettivo sullo elemento psicologico; di tal che, se, per esempio, si trattasse del-

(1) Conf. Cass. Palermo, 13 gennaro 1876, Ric. Terranova, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. pen., pag. 9, e Cass. Napoli, 27 giugno 1881, *Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 561.

l'aggravante dell' aguato semplice, poichè la stessa influisce a rendere più sicuro lo effetto del colpo vibrato, e quindi il danno oggettivo, si potrebbe dubitare se l'aguato semplice dovrebbe essere valutato nella responsabilità morale dell'agente; ma la qualità della vittima non può per fermo produrre lo stesso effetto.

Adunque il punto di partenza per l'applicazione della pena non fu scelto che per errore di diritto, ed il ricorso merita di essere accolto.

Per questi motivi—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABBRIGNANI *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 15 ottobre 1883.

Contravvenzione — Legge sulla caccia — Azione pubblica.

La contravvenzione al divieto della caccia, giusta la legge del 18 ottobre 1819, vigente ancora in Sicilia (1), è d'azione pubblica.

P. M. ric. contro *Geraci.*

Domenico Geraci fu imputato di contravvenzione alla legge sulla caccia, in base al verbale, redatto dai RR. CC., il 6 maggio 1883 — Il Pretore del Mandamento di Termini-Imerese, in seguito alla pubblica discussione, pronunziò sentenza, nell'udienza del 15 giugno ultimo, con la quale, ritenendo la contravvenzione suddetta d'interesse privato, dichiarò, per difetto di querela da parte dell'interessato, non esser luogo a procedimento penale.

Il Proc. Gen. presso questa Corte di cassazione, in base all'art. 684 della legge di rito penale, ha denunciato per l'annullamento nell'interesse della legge il giudicato del Pretore anzidetto.

Il Supremo Collegio, versando nell'esame della istanza, dal P. M. proposta, ritiene sia evidentemente fondata in legge.

E di vero, l'azione penale, per le prescrizioni legislative, e precisamente pel disposto dell'art. 2 della legge di rito penale, è essenzialmente pubblica, ed è di uffizio esercitata dagli uffiziali del P. M. in tutti i casi, nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla. La legge espressamente enumera i casi eccezionali, nei quali è indispensabile la istanza privata a promuovere l'azione penale, e, nel silenzio del legislatore, in quanto riguarda la legge sulle foreste del 18 ottobre 1819, ancora in osservanza in Sicilia in difetto di una legge di unificazione per la caccia, che imperi come regola generale, non sono estensibili le eccezioni, scritte nel Codice penale, relative alle contravvenzioni alla proprietà, alle leggi speciali.

È utile osservare, che il divieto della caccia, specialmente in alcuni mesi indicati dalla legge, più che nello interesse privato, è suggerito nel pubblico interesse dell'agricoltura, ed i contravventori sono di conseguenza perseguibili dal P. M., dapoichè la punizione per il danno sociale non può dipendere dalla volontà dei privati. Il Pretore mal giudicò, ritenendo nella specie necessaria l'istanza privata, e quindi la sua sentenza, con cui fu dichiarato non esser luogo a procedimento

(1) Conf. Cass. Palermo, 30 ottobre 1882, Ric. Scaduto e cons., *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. penali, pag. 146.

penale, dee cassarsi nell' interesse della legge.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE FERIALE — 21 ottobre 1883.

Ferimento — Competenza — Tribunale correzionale.

Il giudizio del ferimento, mercè arma da fuoco, guaribile dagli otto ai quindici giorni, col concorso delle circostanze attenuanti e della minore età dell'imputato, è di competenza del Tribunale correzionale.

Conflitto nella causa Curcuruto.

Il G. I. del Tribunale di Messina, con ordinanza del 15 luglio 1883, inviò al Pretore Priorato di quella città Letterio Curcuruto sotto l'imputazione di ferimento, guaribile dagli otto ai quindici giorni, mercè arma da fuoco (fucile) col concorso delle circostanze attenuanti. Il Pretore anzidetto, dietro l'istanza della parte civile, e del P. M., perchè fosse dichiarata la incompetenza, considerò che, trattandosi di ferite, commesse con arma da fuoco, le circostanze attenuanti, sia che venissero dalle modalità del fatto, addebitato al Curcuruto, sia che poggiassero sulla minore età del prevenuto, non valevano a ridurre la pena entro i limiti proprii della competenza del Pretore; epperò, con sentenza del 25 agosto 1883, dichiarò la propria incompetenza per diversa definizione di reato.

E veramente, posto pure che la pena applicabile alle ferite, comunque con arma da fuoco, come sopra, non potesse eccedere il genere correzionale della pena, secondo il dettame, ritenuto da questo Supremo Collegio, a sezioni riunite, gli è certo che, potendosi la pena correzionale estendere sino agli anni cinque, le attenuanti e la minore età dell' imputato non sono di per sè sufficienti a ridurre la pena possibile entro i limiti della giurisdizione pretoria.

Bene, adunque, fu dichiarata la incompetenza del Pretore, e deesi perciò annullare l'ordinanza del G. I., dichiarando invece il fatto in esame di competenza del Tribunale correzionale.

GUZZO *pres.ff.* — LA MANNA *est.* —
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 22 ottobre 1883.

Giudizio penale — Contravvenzione al Regolamento sulla polizia, sicurezza ed esercizio delle strade ferrate.

Chi è stato rinviato a giudizio penale per danno e guasto, prodotto col taglio dell'erba nella scarpata della ferrovia, non può esser condannato, senza difesa, per altra contravvenzione, per introduzione, cioè, nel recinto della ferrovia medesima.

De Pasquale ric. (avv. *Cacopardo*)

GALATIOTO *pres. ff. ed est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE FERIALE — 28 aprile 1884.

Diffamazione — Elementi — Pena.

Perchè l'ingiuria assuma il carattere di diffamazione, non bisogna che concorrano simultaneamente i due estremi, che, cioè, essa sia espressa in luogo pubblico, ed alla presenza di due, o più persone.

Contro il colpevole di diffamazione, a cui favore concorrano la circostanza minorante dell'età e le circostanze attenuanti, non può applicarsi la pena di due mesi di carcere, ma il primo grado di questa pena.

Fiorito ric. (avv. *Rao*).

In fatto

Fiorito, imputato di diffamazione in offesa di Caruso Orsola, fu dal Pretore di Misterbianco, condannato a due mesi di carcere e L. 200 di multa. Ne appellò Fiorito, perchè il fatto non era provato, e perchè la pena inflittagli fu eccessiva. Ma il Trib. corr. di Catania, con sentenza del 25 gennaro 1884, respinse il gravame e condannò l'appellante alle spese.

Di questa sentenza Fiorito domanda la cassazione per due mezzi:

Col primo dice violato l'art. 570 Codice pen., perchè il Tribunale ritenne diffamazione la ingiuria, quando non era stata profferita in luogo pubblico e alla presenza almeno di due persone, estremi indispensabili a costituirla.

Coll'altro denunzia la violaz. degli articoli 570, 91 e 683 Cod. penale, perchè, definito pure diffamazione il reato ascrittogli, essendo il massimo della pena applicabile sei mesi di carcere, limite estremo del terzo grado di detta pena, e dovendosi, per la minorante della età e per le circostanze attenuanti, discendere di due gradi, non poteva applicarsi che il primo grado del carcere.

In diritto

Non è punto necessario, che i due notati estremi concorrano simultaneamente, per assumere la ingiuria l'obbrobrioso carattere di diffamazione: basta, che sia espressa in luogo pubblico, o alla presenza di due o più persone. Il ricorrente, della disgiunzione, che è nell'articolo invocato, fece una congiunzione. Del rimanente, la censura si presenta sempre inopportuna, dacchè il Tribunale, accuratamente discussa la istruzione, ritenne, che la ingiuria fu espressa in luogo pubblico ed alla presenza di più persone; ed il convincimento del magistrato di merito, in materia di fatto, non è soggetto a censura.

Il secondo mezzo però è ben fondato. Il reato è punibile col carcere estensibile a sei mesi, e con multa da lire cento a lire mille.

Nella pena pecuniaria è determinato un minimo ed un massimo; in quella corporale però è determinato soltanto un massimo, che costituisce l'estremo limite del terzo grado di quella pena. Sicuramente, da sei giorni a sei mesi è latitudine, su cui può liberamente spaziare il magistrato di merito, per proporzionare la durata della pena alla entità del reato; ma, se per circostanze minoranti ed attenuanti, di già ammesse, deve esso discendere da uno a due gradi, non gli è più permesso di giovarsi di quella latitudine: la discesa deve essere effettiva. E, poichè sei mesi di carcere segnano l'estremo limite del terzo grado, per essere effettiva la discesa a causa delle circostanze minoranti ed at-

tenuanti, doveva applicarsi la pena nel primo grado.

(*Omissis*)

Per tali riflessi — La Corte etc.

CRESPO FLORAN *pres.* — GUZZO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 28 aprile 1884.

Appello — Nuovo dibattimento — Sentenza — Pena — Eccesso nell' esercizio della forza pubblica.

Il magistrato d'appello, innanzi al quale si rinnova il pubblico dibattimento, non è più tenuto ad occuparsi dei motivi d' appello; ma deve soltanto motivare sulle ragioni, svolte dall' imputato in sua difesa nel nuovo dibattimento (1).

Deve accordarsi la diminuzione di pena, sancita dalla legge per un reato commesso nell' eccesso dell' esercizio della forza pubblica, a favore di quel pubblico ufficiale, incaricato dalla pubblica autorità, il quale è costretto a venire in colluttazione con una persona, che, disprezzando gli ordini della legittima autorità, pretende di passare per un viottolo, pel quale è vietato il transito.

Rodanò ric. (avv. *Tumminelli*).

Attesochè tanto l'unico mezzo del ricorso che il primo di quelli aggiunti non si sorreggono in diritto. La sentenza appellata era stata annullata con precedente sentenza della Corte stessa, del 9 giugno 1883, e quindi, in seguito al nuovo dibattimento celebratosi innanti la Corte medesima, la stessa Corte non era tenuta a motivare sull' appello avverso la sentenza del Tribunale, che era stata messa al nulla per precedente giudicato; ma invece sulle ragioni svolte dallo appellante in sua difesa, per come fece.

Attesochè lo stesso non può dirsi sul secondo dei mezzi aggiunti, col quale si denunzia anche la violazione degli articoli 563 e 566 del Cod. penale. Ed in vero, la Corte di merito, in seguito alla ripetizione del dibattimento, celebratosi innanti di essa, ritenne in fatto, che il ricorrente Rodanò, nella qualità di caporale delle guardie campestri di Santa Caterina Villarmosa, tanto per legittimo incarico, che per espresso ordine del sindaco, vegliava ad impedire il passaggio per un viottolo, che, essendo tracciato in un podere di privata proprietà, danneggiava i raccolti.

Addippiù, la Corte stessa ritenne incensurabilmente, in fatto, che l'offeso, Mariano Ippolito, refrattario alla legge, sprezzando gli avvertimenti, in occasione ad altri transiti per quel viottolo abusivamente commessi, nel momento del reato al Rodanò ascritto, fu da questi sorpreso nell'atto, in cui passava dallo stesso viottolo con varii animali, e che, avvertito ancora una volta a deviare, non solo ostinavasi a transitare per lo stesso, ma con pungenti parole, dirette al ricorrente ed a chi lo comandava, e sinanco minacciandolo con una pietra, tentava di superare ogni ostacolo, e passare. Fu allora, osserva ancora la Corte di merito, che il Rodanò, fermatolo per un braccio cercò di avviarlo sulla strada pubblica

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 12 marzo 1874, Ric. Misitano, *Circ. Giur.* vol. V, dec. pen., pag. 90, e del 13 agosto 1877, Ric. Dentici, *Ibid.*, vol. IX, dec. pen., pag. 40.

al che seguì una colluttazione, dalla quale uscirono entrambi feriti.

Attesochè, ammessi e ritenuti questi fatti, nel mentre la Corte di merito con esatto criterio escludeva le escolpanti della legittima difesa e dell' esercizio della forza pubblica, le quali non erano sorrette in fatto, mentre il Rodanò trovavasi armato di fucile e non era poi costretto dalla necessità dello esercizio della forza pubblica a commettere il reato ascrittogli, non poteva, però, dietro la figura di fatto da essa medesima ritenuta, non ammettere in favore del ricorrente l' eccesso nell' esercizio della forza pubblica.

Se il Rodanò, a dire della Corte di merito, nella sua qualità di caporale delle guardie campestri, tanto per legittimo incarico, che per espresso ordine del sindaco, era chiamato ad impedire il transito per quel viottolo; se l' Ippolito intendeva ad ogni costo disprezzare gli ordini della legittima autorità e transitare per lo stesso; se per ciò si venne alla lamentata colluttazione, dalla quale entrambi uscirono feriti, in allora è chiaro, che il reato, che deplorasi, non fu già spinto da ragione privata, ma bensì da zelo nel Rodanò, di fare eseguire gli ordini della pubblica autorità, ed evitare il transito, per come era stato disposto, da quel viottolo; e quindi non potevasi, per come non puossi, a lui negare la diminuzione di pena, dalla legge sancita per reati commessi per eccesso nell' esercizio della forza pubblica, e la Corte perciò violò gli articoli 566 e 563 Cod. penale.

Per questi motivi—La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — FILETI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE FERIALE—28 aprile 1884.

Parte civile — Giudizio — Notificazione—Decreto di citazione—Nullità

È illegale la contraddizione della parte civile, ammessa a stare in giudizio, malgrado le istanze dell' accusato, quando al P. M. ed all'accusato non sia stata fatta la notificazione della dichiarazione di costituirsi parte civile, e delle conclusioni di questa, che avessero preceduto il pubblico dibattimento (1).

... *Nè può valere come equipollente di siffatta notificazione l' indicazione, contenuta nel decreto di citazione, di essersi citata a comparire alla pubblica udienza la parte civile.*

... *Ed il silenzio, precedentemente tenuto in proposito da un coaccusato, non può nuocere al coaccusato contumace per gli effetti della dedotta nullità del giudizio, celebrato colla illegale contraddizione della parte civile.*

Schittone ric. (avv. *Rizzuti*) (avv. *Zucco* difensore della parte civile.
(*Omissis*)

Attesochè il primo dei mezzi, contenuti nel primo ricorso motivato, del 6 febbraro 1884, presenta un esame preliminare, quello, cioè, di vedere se legittimamente sia stata ammessa la parte civile in giudizio, siccome fu fatto per la ordinanza del 22 dicembre 1883, resa in corso del dibattimento, ed opportunamente protestata di ricorso. Invero, esso si attiene alla validità del giudizio, agitato con la contraddizione della parte civile, senza cui è impossibile venire a qualunque esame di merito della causa.

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 26 marzo 1878, Ric. Bellitti e cons., *Circ. Giur.*, vol. IX, dec. pen. pag. 82.

Attesochè il mezzo segnala la violazione dell' art. 110 Cod. proc. pen., il quale imperativamente dispone che la formale dichiarazione della persona offesa o danneggiata, di costituirsi parte civile nella causa, e le conclusioni qualunque di essa, che precedono il pubblico dibattimento, debbono essere notificate al P. M. ed all'imputato; e frattanto nella specie fu omessa affatto tale notificazione; donde la nullità di tutto quanto avvenne in giudizio con la illegittima contraddizione della parte civile.

E veramente, non si mette in forse da alcuno che quella notificazione sia mancata, nè può valere a supplirla la semplice indicazione, contenuta nel decreto di citazione avanti il Pretore, cioè, di essersi il danneggiato costituito parte civile in giudizio, ed essersi pure ordinata la citazione di costui all'udienza come parte civile: ciò non è certamente la notificazione, che esige la legge, della stessa dichiarazione di costituzione di parte civile, in cui l'imputato dee riconoscere quale sia l'istanza contro lui diretta, ed in cui si fonda veramente la contestazione della causa.

Ed il Tribunale, in effetto, con la sua ordinanza del 22 dicembre 1883, non potè non ritenere l'inadempimento della legge; se non che, notò che la nullità era stata sanata dal silenzio del coimputato comparso, Ragusa. Ma è questo un manifesto errore; perocchè la comparsa di costui niente avea di influenza e di efficacia in rapporto alla coimputata contumace, la quale non poteva unquemai risentire pregiudizio dal fatto, e molto meno dal silenzio del Ragusa. Tostochè dunque costei, comparsa in giudizio, dedusse la esclusione della parte civile, che non aveva ottemperato alle disposizioni di legge sul proposito, e questa esclusione fu secondo legge ed a ragione domandata, non può non riconoscersi nel rigettamento della relativa domanda la manifesta violazione dell'art. 110, Cod. proc. penale, che è stata nel ricorso denunziata, e ne avviene di conseguenza l'annullamento dell'ordinanza impugnata, che, per aver mantenuto illegittimamente in giudizio la contraddizione della parte civile, reca necessariamente con sè l' annullamento degli atti ulteriori del giudizio medesimo, e della sentenza, pronunziata in definitivo.

Per questi motivi—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—LA MANNA *est*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 aprile 1884.

Rapporti e verbali—Testimoni—Lettura di atti—Reato — Dibattimento — Ricorso — Nullità.

Possono leggersi i rapporti ed i verbali, ancorchè contenenti prova specifica, se coloro, che li hanno redatti, sono venuti alla pubblica udienza, come testimoni, a confermarli.

Il divieto di darsi lettura della deposizione scritta d'un testimone, salvo che si tratti di fare risultare delle mutazioni, sopravvenute alla pubblica udienza, non si estende ai rapporti e verbali, soltanto perchè in essi si contenga qualche parte di prova specifica.

È inopportuna la doglianza, per essere stato licenziato un testimone, che, ai termini dell'art. 286 Cod. proc. pen., non poteva deporre, ancorchè si tratti d' un reato, commesso in famiglia, per il quale non si poteva in al-

tro modo aver la prova del reato, quando non fu elevato formale incidente (1).

In difetto di prova in contrario, è a ritenersi che parecchi testimoni, richiamati alla pubblica udienza per deporre sopra qualche circostanza, siano stati richiamati ed intesi separatamente.

Non può attendersi ad un mezzo di ricorso, per non essere stato rammentato il giuramento ad un testimone, richiamato allo scopo di essere inteso sopra qualche circostanza, quando s'invoca l'art. 297, e non l'art. 300 Cod. proc. pen., la cui disposizione non è poi a pena di nullità (2).

Tornello ric. (avv. *Puglia*) (avv. *Cuccia* difensore della parte civile).

(*Omissis*)

La Corte osserva:

Sul primo mezzo

Che nell'art. 281, n. 2, Cod. proc. pen. si dice che il cancelliere darà lettura dei rapporti e dei verbali, relativi alla causa, ed, in omaggio a questa disposizione, il presidente fece dar lettura del verbale dei RR. CC. e del delegato, a fog. 9 del vol. I. Nè importa che il detto verbale contenga anche una prova specifica, imperciocchè i detti carabinieri e delegato vennero alla udienza come testimoni, e, sotto la santità del giuramento, confermarono tutto ciò, che era relativo alla prova specifica, contenuta in detto verbale. Se non che, si soggiunge nel ricorso, che sotto altro riguardo siasi violata la legge, in quanto che sia vietato, sotto pena di nullità, di dar lettura della deposizione scritta dei testimoni, salvo che si tratti di far risultare dei cangiamenti, o delle variazioni, sopravvenute nella deposizione fatta all'udienza, il che nella specie non si era verificato. Però tal divieto, contenuto nell' art. 34 Cod. proc. pen., relativo alle deposizioni scritte dei testimoni, non può ragionevolmente estendersi anche ai verbali, ed ai rapporti, di cui la legge ordina la lettura, sol perchè in essi si contenga qualche parte di prova specifica.

D'altronde, la parte non si oppose a quella lettura, ed è strano il dire che non abbia avuto l'ultima la parola essa, o il suo difensore, come prescrive il n. 13 dell'art. 281, quando nessuna questione e nessuno incidente fu elevato al riguardo.

Sul secondo

Che la teste Anna Nicolosi era suocera di uno degli accusati, e per l'art. 286 Cod. proc. pen., non poteva essere intesa; quindi bene fu licenziata dal presidente. Troppo tardi ora dal ricorrente si dice che, trattandosi di un reato avvenuto in famiglia, ella poteva essere intesa, se non si poteva in altro modo avere la prova del reato, e su di ciò dovea decidere la Corte. Se la difesa credeva, che ella poteva essere intesa, e voleva che avesse deposto, poteva elevare un incidente sul proposito; ma essa si tacque, e quindi non ha ora di che dolersi.

Sul terzo

Che il ricorrente suppone che due delegati e due altri della forza pubblica, che aveano deposto come testimoni, furono dal presidente richiamati in massa per deporre sopra una nuova circostanza, e che essi risposero nella stessa guisa; con che si sarebbe violata la legge, che vuole che i testimoni siano intesi sepa-

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 16 novembre 1876, ric. Bellavia, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. pen., pag. 118.

(2) Conf. Cass. Palermo, 10 giugno 1869, ric. Giardina, *Circ. giur.*, vol. I, dec. pen., pag. 39.

ratamente l'uno dall'altro. Ma il verbale non si presta all'assunto dei ricorrenti, perciocchè esso dice bensì, che furono richiamati nell'aula i due delegati, e i due della forza pubblica, e furono interrogati; ma non dice che furono contemporaneamente chiamati, e che in massa furono interrogati, e risposero. Ed, in difetto di una prova certa in contrario, è a ritenersi che la legge si sia osservata, e che siano stati chiamati ed interrogati separatamente l'uno dall'altro.

(*Omissis*)

Sul quinto.

Che è vero che il testimone Francesco Grasso fu richiamato per essere inteso sopra una circostanza dichiarata da suo padre, e che non gli fu rammentato il giuramento già prestato; ma il ricorrente, che di questa omissione si duole, avrebbe dovuto invocare la violazione dell'art. 300 Cod. proc. pen., che vuole che si rammenti il giuramento prestato, ed invece esso ha solo allegato la violazione dello art. 297, che non fa al caso, perchè il teste non dovea nuovamente giurare; e, d'altronde, il disposto dell'enunciato articolo 300 non è a pena di nullità.

(*Omissis*)

Per tali motivi — La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—DE CONCILIIS *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 5 maggio 1884.

Verbale di pubblico dibattimento — Testimoni—Giuramento.

Non è censurabile l'enunciazione complessiva, risultante dal verbale del pubblico dibattimento, che tutti i testimoni prestarono il giuramento, richiesto dalla legge, non occorrendo enunciare siffatta circostanza separatamente, per ciascuno di essi, ed avanti la sua dichiarazione (1).

Paladino ric. (avv. *Mancuso*)

Si è dedotto unico mezzo, col quale il ricorrente Paladino si duole della violazione degli articoli 297, 299 e 316, n. 3, alinea, della legge di rito penale, per non essere stato redatto nelle forme di legge il verbale di pubblica discussione nella parte relativa al prestato giuramento dei testimoni, dapoichè il cancelliere attesta in complesso che tutti prestarono il giuramento, mentre doveasi far fede che ciascun testimone giurò nel momento, in cui facea la sua dichiarazione.

Però, per la insussistenza del mezzo, è a riflettersi, che l'art. 316 Cod. proc. pen. comanda che il cancelliere nel verbale di pubblica discussione, tra le altre cose, deve enunciare le generalità dei testimoni, e il giuramento prestato; e nel verbale, di cui trattasi, tale enunciazione non si è omessa, nè è in legge che tale enunciazione deesi fare particolarmente per ogni testimone ed avanti la sua dichiarazione. Purchè risulti che le forme siansi ai sensi di legge eseguite, che i testimoni, prima della rispettiva dichiarazione, abbian prestato il giuramento, il voto della legge si è adempito, e quindi nella specie, risultando dal verbale, che i testimoni tutti prestarono il giuramento colle forme di legge, la censura è inopportuna.

(*Omissis*)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 9 novembre 1882, Ric. Bottiglieri, *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 3.

Per tali motivi—La Corte rigetta etc.

Crispo Floran *pres.* — Calvino *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 5 maggio 1884.

Persona civilmente responsabile — Giudizio — P. M.

È vietato al P. M. di chiamare nel giudizio penale una persona civilmente responsabile, ove la persona danneggiata non si sia costituita parte civile, o quando non si tratti di reati commessi a danno dell'Amministrazione delle finanze dello Stato.

P. M. ric. c. *Marcello* (avv. *Puglia*)

(*Omissis*)

Considerando che avverso tale sentenza ha proposto ricorso il P. M., il quale sostiene che non si possa nell' art. 549 Cod. proc. pen. leggere, come ha fatto la Corte di merito, il divieto al P. M. di chiamare nel giudizio penale il responsabile civile dei danni nascenti da un reato, ove le persone danneggiate non si siano costituite parti civili, e quando non si tratti di reati producenti danni all'Amministrazione delle finanze dello Stato; perchè l'interesse, egli dice, di cui nel detto articolo, non è il solo interesse materiale, ma pure quello, che tiene alla economia, all' ordine ed all' armonia dei giudizii, e perchè, diversamente, non avrebbe significato, egli soggiunge, la frase, dalla legge usata, *secondo che l' uno o l' altra vi avrà interesse*, non potendosi mai verificare il caso, che la parte civile non abbia interesse a far condannare il responsabile civile dallo stesso giudice, adito per la condanna penale, ed avanti il quale trovasi essa costituita.

(*Omissis*)

Considerando che, comunque le due azioni, la penale, cioè, e la civile, nascenti dal reato, possano essere svolte simultaneamente avanti il medesimo magistrato, pure non sono a confondersi; e, mentre la prima, perchè pubblica, è esercitata dal P. M., la seconda non spetta che alla parte danneggiata, come quella, cui solo può competere la rivalsa dei danni, dal reato occasionati. Supremo, illimitato, è l'interesse, che ha il P. M., di ottenere la condanna dei colpevoli, di provocare nello interesse sociale l'applicazione delle leggi penali; ma non è tale interesse a confondersi con quello, affatto civile, spettante ai danneggiati, e che essi soli hanno il diritto di sperimentare, anche in via civile, contro le persone civilmente responsabili.

Considerando che, appunto per tale distinzione, l'art. 549 Cod. proc. pen. prescrive che le persone civilmente responsabili per crimini, delitti o contravvenzioni sono citate ad intervenire nel procedimento, sulla richiesta del P. M., o della parte civile, *secondo che l'uno o l'altra vi abbia interesse.* La legge ha così preveduto il caso, in cui il P. M., per gli interessi, ch' egli rappresenta, possa essere interessato a tradurre nel giudizio penale anche le persone civilmente responsabili, ed ottenere contro di loro la condanna alla rivalsa dei danni; perciò ha detto, *secondo che l' uno o l' altra vi abbia interesse;* ma non può sostenersi, come esso P. M. col ricorso pretende, che, cioè, l' interesse, di cui nel detto articolo, sia pur quello, che riguarda l'economia, l'ordine e l' armonia dei giudizii, e molto meno quello, che deriva dalle spese del procedimento; perchè in tal caso, avendo egli tale interesse in tutti i giudizii, sarebbe inutile la distinzione, dalla legge

fatta; sarebbe stata ben altra la locuzione, dal legislatore usata. Ciò posto, avendo la Corte di merito rettamente applicato, non già violato, il disposto dell' art. 549 Cod. proc. pen., il ricorso del P. M. dev' essere respinto.

(*Omissis*)

Per questi motivi –La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.*—CUZZO CREA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 12 maggio 1884.

Attentato al pudore — Violazione di domicilio.

Se alcuno penetri nella casa, ove una donna coabiti con altre persone (nella specie ascendenti) allo scopo di attentare al pudore di essa, si rende colpevole, non solo di questo reato, ma anche dell'altro, di violazione di domicilio riguardo alle altre persone suddette.

Giglio ric. (avv. *Siragusa*)

(*Omissis*)

Osserva, che sta in fatto di essere il ricorrente Giglio, nella sera del 24 settembre 1883, alle 11 di notte, removendo il ferretto della porta, entrato nella casa di Ninfa Ingoglia, ove la stessa domiciliava, insieme alla madre, alla nonna e con altre ragazze ancora.

Or, se tale violazione di domicilio abbia avuto precipuo scopo di attentare al pudore della giovane suddetta, Ninfa Ingoglia, pur non di meno cagionava principale offesa alla madre di essa, in di cui casa abitava, ed alla nonna ancora; ed in effetti, per come risulta dai fatti ritenuti, oltre della giovane suddetta, sperimentarono pur esse grave sorpresa ed improvviso disturbo nell'atto, che in quell'ora dormivano in quella casa, nei loro giacigli.

Se dunque l'obbiettivo principale della entrata furtiva in quella casa, quanto alla giovane Ninfa, possa ritenersi cumulativo all'attentato al pudore, come mezzo al fine, però, rispetto alle altre ed alla principale padrona di quella casa, costituisce reato di violazione di domicilio; e, come tale, con saggio criterio, tanto il Pretore che il Tribunale, in via di gravame, ritennero l'accusato doppiamente colpevole sì dell'uno che dell'altro reato.

(*Omissis*)

Pertanto — La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE —12 maggio 1884.

Pubblico dibattimento — Lettura di atti — Perito — Presidente di Corte di assise — Questioni ai giurati — Omicidio — Ferimento, che produce morte entro i 40 giorni—Incidente — Processo — Atti istruttorii compiti dal presidente della Corte di assise.

Non è vietato di dar lettura della generica, redatta da un perito, chiamato al pubblico dibattimento in forza dei poteri discrezionali del presidente,

allo scopo di dare schiarimenti su di essa (1).

Il presidente della Corte d'assise può elevare, subordinatamente alla negativa della questione sull'omicidio, quella sul ferimento, che produsse la morte entro i quaranta giorni dal commesso reato, come quella, che ha affinità e relazione colla precedente, elevata conformemente alla sentenza di rinvio (2).

La legge vieta che, dopo un incidente sorto in ordine alle questioni elevate dal presidente della Corte di assise, si riapra il dibattimento, già definitivamente chiuso.

Se gli atti istruttorii, compiti dal presidente della Corte d'assise, dopo un primo rinvio della causa ad udienza da destinarsi, si trovano allegati al processo, quando la causa è nuovamente posta a ruolo, e si riaprono i termini difensivi, non può farsi luogo a censura alcuna.

P. M. e Centamore ric.ti (avv. *Gorritte*).

Crispo Floran *pres.* — Fileti *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

Corte di cassazione di Roma — sezione penale — 23 genn. 1884.

Carte da giuoco — Contravvenzione — Pena — Appello.

La contravvenzione alla legge sul bollo delle carte da giuoco, senza verun addebito di recidiva, è punibile con multa, che non può eccedere le lire quattrocento.

...Quindi contro la relativa sentenza di condanna, pronunziata dal Tribunale correzionale, non può proporsi appello.

Grasso ric.

Ghiglieri *pres.* — Ferreri *est.*
Luciani *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto di ricorso contro sentenza della Corte d'appello di Catania*).

Corte di cassazione di Roma — sezione penale — 13 febbraro 1884.

Detenzione di tabacco — Pena.

La detenzione di tabacco estero lavorato è punita colla multa fissa di L. 51 e con la multa proporzionale (3).

Tonte ric.

Ghiglieri *pres.* — Ferreri *est.*
Celli *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto di ricorso contro sentenza del Tribunale correzionale di Messina*).

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 3 maggio 1873, Ric. Benincasa, *Circ. giur.*, vol. IV, dec. pen., pag. 35.

(2) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 23 aprile 1878, Ric. Aronica, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. pen., pag 84.

(3) Legge sulle privative del 15 giugno 1865 — art. 11, 24 e 27.

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 5 novembre 1883.

Questioni ai giurati — Infanticidio — Testimoni.

Deve formularsi unica questione ai giurati in ordine all'omicidio d'un fanciullo, di recente nato, e non ancora battezzato, od iscritto sui registri dello stato civile (1).

La legge non vieta ai testimoni di riferire ciò, che hanno appreso dai congiunti d'un imputato, od accusato, in uno dei gradi indicati nell'art. 286 Cod. proc. pen. (2).

Nella questione relativa al reato di infanticidio, commesso in un luogo delle provincie meridionali, deve chiedersi necessariamente ai giurati, se il fanciullo, di recente nato, ed ucciso, non fosse stato ancora battezzato, od iscritto sui registri dello stato civile.

Falzone ric. (avv. *Ottaviano*)

(*Omissis*)

Sul primo mezzo del ricorso principale.

Attesochè la ricorrente pretende che pecchi di complessità la prima questione, proposta dal presidente, colla quale il giurì era interrogato se la Falzone aveva scientemente aiutato od assistito colui, che tolse volontariamente la vita al neonato, partorito vivo e vitale da Gattuso Maria. In tal modo il presidente non violò l'articolo 525 del Cod. pen., sotto il rapporto, che ora si considera dalla ricorrente; perciocchè non sono due diversi reati, l'omicidio, e l'infanticidio, di tal che si dovesse formulare due diverse quistioni, ma è lo stesso omicidio, che si qualifica infanticidio, quando la vittima è un infante di recente nato, e non ancor battezzato od iscritto sui registri dello stato civile.

Una sola questione quindi doveva formularsi.

(*Omissis*)

Sul secondo mezzo del ricorso aggiunto

Attesochè risulta dal verbale del dibattimento, che fu esaminata la testimone, Sacco Rosa, non congiunta od affine colla Falzone, nè dipendente dalla medesima la quale, fra l'altro, depose, senza alcuna osservazione delle parti, che la ragazza novenne, figlia della Gattuso, le disse che la nonna, raccolto in un pannolino il cadavere del neonato, lo portò a seppellire.

Per questo fatto, la ricorrente pretende che siasi violato l'art. 286 del Codice di proc. pen., ma indarno; imperciocchè tale articolo, per motivi di alta moralità e convenienza, proibisce, sotto pena di nullità, che si chiamino e sentano come testimoni persone sì strettamente avvinte con vincoli di sangue o di affinità cogli imputati od accusati; ma nel caso, la Sacco non aveva alcuno di tali rapporti con la Falzone, nè vi ha legge, che vieti ai testimoni il riferire ciò, che hanno appreso dal labbro dei congiunti, nei gradi indicati nello anzidetto articolo, degli imputati od accusati.

È canone inconcusso di diritto, che le leggi, che restringono il libero esercizio dei dritti, o formano eccezione alle regole generali, non si estendano oltre i casi, in esse espressi (art. 4 delle disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale del Cod. civ.).

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 6 febbraro 1882, Ric. Forte, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 48.

(2) Conf. Cass. Palermo, 15 marzo 1878, Ric. Costa, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 66; 31 luglio 1879, Ric. Gualemi, *Ibid.*, vol. X, dec. pen., pag. 70, e 28 dicembre 1882, Ric. Rigatuso e cons., *Ibid.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 50.

Nella ipotesi, poi, che la pretesa nullità sussistesse, sarebbe rimasta sanata dal silenzio delle parti, ai termini dell'art. 290 del Cod. di proc. pen.

(*Omissis*)

Sul quarto.

Attesochè, giusta gli art. 494 e 495, riformati, del Cod. di proc. pen., il presidente deve porre le questioni in conformità della sentenza di rinvio, indicando in quella principale il fatto, o i fatti, che formano il soggetto dell'accusa, e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato.

La Sezione di accusa aveva rinviato alla Corte di assise la Gattuso, quale agente principale, e la Falzone, come complice necessaria, del reato di infanticidio del neonato, partorito dalla Gattuso vivo e vitale, senza essere battezzato o iscritto nell'ufficio dello stato civile. Il presidente formulò separatamente le questioni per l'una e per l'altra, e, nel mentre ritenne nella questione riguardante la prima (risolta negativamente dal giurì) la circostanza, che l'infante non era stato battezzato nè iscritto sui registri dello stato civile, la preterì di netto in quella relativa alla ricorrente. Per valutare la portata di questa omissione, fa mestieri risovvenirsi che la Commissione per gli studii legislativi, istituita con decreto del dì 6 febbraro 1861, per le provincie napolitane, trovò difettosa la definizione dell'infanticidio, contenuta nello art. 525 del Cod. pen. subalpino del 1859, e propose che vi si aggiungesse l'elemento, che il fanciullo, di recente nato ed ucciso, non fosse stato ancor battezzato, o iscritto sui registri dello stato civile. Questa e le altre proposte della Commissione furono sanzionate con decreto del 17 febbraro 1861 dal principe di Savoja Carignano Eugenio, Luogotenente di S. M. nelle provincie napolitane.

Se adunque l'anzidetta aggiunta costituisce in queste provincie uno degli elementi costitutivi del reato di infanticidio, e se non fu compresa dal presidente nella questione proposta ai giurati sul conto della Falzone, la violazione dei tre anzidetti articoli è manifestissima, e deve, per questo mezzo, il giudizio annullarsi.

Per questi motivi.—La Corte ecc.

GUZZO *pres. ff.* — COLABIANCHI *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 5 novembre 1883.

Istruzione—Decisione in merito—Magistrato.

Il magistrato, che, prima di stabilire sul merito, abbia ordinato una istruzione, ancorchè questa pregiudichi il merito, può poi decidere diffinitivamente sul merito stesso.

Rinaldi e consorti ric.ti
(avv.ti *Cuccia* e *Torina*)

(*Omissis*)

Il Supremo Collegio, versando nello esame dell' assunto espresso dal ricorrente Rinaldi nel mezzo anzidetto, ritiene sia evidentemente insussistente. Osserva, al riguardo, che il principio annunziato dal ricorrente è conforme alla legge ed alla costante giurisprudenza di questa Corte di cassazione; però non applicabile nella specie. L'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario dispone che il presidente, ed il giudice, che avrà atteso alla istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa, di cui è giudizio, non può far parte della Corte di assise, e questo precetto di legge è bene

applicabile anche ai magistrati correzionali in base pure al principio generale, che il magistrato, che ha una volta giudicato, ed ha già esaurito la sua giurisdizione, ha cessato, per quel giudizio, di esser giudice, ed ogni atto, che da lui promana, è essenzialmente nullo; però ben altro è il caso in esame.

Il giudice sig. La Cova non attese alla istruzione del processo, nè concorse a pronunziare l'accusa. Egli giudicò due volte come componente lo stesso Collegio, cui la causa fu rinviata; la prima volta, allorchè fu una istruzione ordinata per nuova circostanza, sorta nel corso del dibattimento, ed ai sensi dell'art. 395 del Cod. di proc. pen., e la seconda volta nel merito con il giudicato, che fu impugnato col rimedio dell'appello; e non è certamente vietato, che un magistrato ordini prima una istruzione, sia anche che la interlocutoria pregiudichi il merito, e poi pronunzii sul merito diffinitivamente. Egli attua sempre la sua giurisdizione, essendo in piena facoltà del magistrato decidente di istruire la causa, su cui più tardi dovrà giudicare in diffinitivo, ed ordinare, per l'accerto della verità, la produzione di documenti, la udizione di nuovi testimoni, e di disporre ancora gli atti generici. Ciò non solo non è vietato, ma è permesso dalla legge, perchè il magistrato sia in grado di emettere il suo giudizio sul merito con piena conoscenza di causa e con tutta scrupolosità. Con i mezzi preparatorii ed interlocutorii la sua giurisdizione non è esaurita, ed è ben competente a giudicare diffinitivamente sul merito.

Per questi motivi. — La Corte rigetta.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 5 novembre 1883.

Testimone — Rinunzia — Ordinanza — Censurabilità — Lettura di dichiarazione — Rinvio.

Non accettandosi dalla difesa la rinunzia da parte del P. M. ad un testimone d'accusa, non comparso all'udienza, per legittimo impedimento, è dovere del magistrato decidere, prima di dar atto della rinunzia, sulla necessità, o meno, del testimone medesimo.

È censurabile un'ordinanza del magistrato, che, in ordine alla chiesta lettura della dichiarazione d'un testimone non esistente nel Regno, nel disaccordo delle parti, dà atto soltanto della rinunzia, e, senza interloquire sul rinvio, chiesto da una di esse, ordina procedersi oltre nel dibattimento.

Sciuto ric. (avv. *Tumminelli*)

(*Omissis*)

Osserva che la testimone Agrò Angela, regolarmente citata, non comparve all'udienza della Corte per legittimo impedimento, onde il P. M. rinunziò alla udizione della medesima, mentre la difesa insisteva per essere la detta testimone intesa. Stando così le cose in fatto, era còmpito della Corte di versare principalmente nell'esame, ai sensi dello art. 291 del Cod. di proc. pen., sulla necessità, o meno, di sentirsi la testimone Agrò, e, secondo tali risultati, deliberare se doveva, o pur no, essere ammessa la rinunzia del P. M., e procedersi alla spedizione della causa, o rimandarla ad altra udienza. Ma la Corte, non allegando alcun motivo sulla necessità, o no, di sentire la testimone, die' atto al P. M. della sua rinunzia, ed ordinò procedersi oltre alla spedizione della causa; e quindi con tale ordinanza

violò evidentemente la legge, per non avere motivato la ordinanza medesima e commise un eccesso di potere.

Osserva, che l'altro testimone a carico, Schifano Francesco, non fu citato, per essere assente dal Regno, trovandosi in Tunisi, e quindi il P. M. rinunziò alla udizione del medesimo, chiedendo bensì la lettura della di lui dichiarazione scritta. Ma la difesa, insistendo alla sua volta per la udizione del detto teste, domandava il rinvio della causa. E la Corte, con altra ordinanza, senza punto interloquire sulla lettura, chiesta dal P. M., della deposizione scritta del testimone Schifano, diè atto al medesimo della rinunzia a cotesto testimone, e, respingendo l'istanza della difesa pel rimando della causa, ordinò procedersi oltre alla discussione.

Ma la Corte con siffatta ordinanza violò eziandio la legge per mancanza di motivazione ed eccesso di potere. Imperocchè, se ai termini del primo alinea dell'art. 311 del Cod. di proc. pen. sui testimoni assenti dal Regno, può ordinarsi la lettura delle loro deposizioni scritte; se nella specie il P. M., rinunziando alla udizione orale del teste Schifano, chiedeva la lettura della di lui deposizione scritta, non potea la Corte tralasciare di interloquire su tale domanda. Nè vale addurre che il ricorrente non avea interesse alcuno alla udizione di quel testimone, mentre, essendo stato costui posto in nota dal P. M., era acquisito il diritto per tutte le parti alla udizione del medesimo.

Pertanto—La Corte annulla e rinvia ec.

CRISPO FLORAN *pres.*—PAGANO *est.*
CARUSO P. *M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 5 novembre 1883.

Reato di stampa — Tipografia.

Una circolare a stampa con scheda d'associazione, avente per fine di diffondere tra' giovani il ritratto d'un condannato politico (Oberdank), contiene la manifestazione d'un pensiero politico, e non può paragonarsi ad un semplice avviso, od appigionasi, *ma è un vero stampato nel senso dell'articolo 1° della vigente legge sulla stampa.*

... E quindi, se in essa non è apposto il nome del tipografo, sono applicabili le disposizioni degli art. 2 e 3 della citata legge.

Villarà ric. (avv. *Puglia*)

LANDOLINA *pres. ff.*—DE CONCILIIS *est.*
ARMÒ P. *M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 12 novembre 1883.

Appello — Magistrato d'appello — Definizione del reato — Applicazione di pena — Direttore di scuola normale — Pubblico ufficiale.

Propostosi appello dal P. M. e dalla parte condannata, il magistrato di appello è investito d'una piena giurisdizione riguardo alla causa definita in prima istanza, specialmente ove trattisi di conoscere quale la caratteristica del reato, o di determinare la giusta pena da infliggersi allo stesso.

Un direttore di scuole (normali) non è compreso tra' pubblici ufficiali dell'ordine amministrativo (art. 258 Cod. pen.); ma va invece compreso tra le persone legittimamente incaricate d'un pubblico servizio (art. 260 Cod. pen.).

P. M. e Gibilaro ric.ti (avv.ti *Cuccia* ed *Accascina*) (avv.ti *Puglia e Siragusa* difensori della parte civile)

(*Omissis*)

Osserva sulla prima parte del mezzo, dedotto dal P. M., che, propostosi appello e dal P. M. e dalla parte condannata, il magistrato di appello è investito di una piena giurisdizione in riguardo alla causa in prima istanza definita, e ciò viemaggiormente, allorchè trattasi di conoscere quale la caratteristica del reato, di cui vuolsi l'imputato responsabile. D'altronde, è opportuno osservare che, per gli appelli e del P. M. e del condannato Gibilaro, era chiamato il magistrato di merito in secondo grado di giurisdizione a determinare la giusta pena da infliggersi pel reato in esame, dapoichè eccessiva riteneva il Gibilaro quella dal magistrato di prima istanza inflitta, ed invece assai mite la diceva il P. M.; ed allora era indispensabile che il magistrato di appello avesse esteso il suo esame a ciascuna parte della causa, e specialmente avesse determinato la vera caratteristica del reato, e, come mezzo al fine, rilevato se il sig. Biancotti, per la sua qualità di direttore della scuola normale, era a ritenersi un pubblico ufficiale dell' ordine amministrativo, ovvero un semplice incaricato di un pubblico servizio, e se il fatto in esame rientrava nella sanzione dell'art. 258, od in quella dell'art. 260 del Cod. pen. Sul riguardo, di conseguenza, non è incorsa la Corte di merito in alcuna violazione di legge.

Osserva, in quanto riguarda la seconda parte del mezzo anzidetto, che il Cod. pen., dopo il reato di ribellione, si occupa degli oltraggi e delle violenze contro i depositarii dell'autorità e della forza pubblica, ed allora non si tratta più di una lotta contro l'autorità pubblica, ma bensì dell'attentato alla considerazione ed alla dignità dei magistrati, che ne sono i depositarii. È la funzione pubblica, che la legge ha per iscopo di fare rispettare nella persona del suo funzionario. Sono al certo funzionarii, che hanno il deposito della pubblica autorità, quelli, ai quali è affidata una porzione del potere pubblico con giurisdizione ed autorità coercitiva a nome dello Stato. L'art. 258 del Cod. pen. accenna chiaramente a magistrati, allorchè parla di pubblici ufficiali dell' ordine giudiziario, od amministrativo, o di un giurato; e ciò rendesi evidente per il disposto dell' alinea dello stesso articolo, in cui disponesi sia più grave la pena, quando l'oltraggio ha avuto luogo *all'udienza*. Escluso quindi il direttore di una scuola normale dalla classe dei funzionario dei quali parla l'art. 258 sopra ricordato, dee necessariamente esser compreso tra le persone, legittimamente incaricate di un pubblico servizio, delle quali fa menzione l' art. 260 del Codice stesso. Laonde neanche sul proposito la Corte di merito ha violato la legge. Di conseguenza, non si regge il mezzo anzidetto, dedotto dal P. M.

(*Omissis*)

Per tali motivi—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 novembre 1883.

Reato — Art. 287 Cod. pen. — Murifabbro.

Non esiste il reato, previsto dall'articolo 287 del Cod. pen., nel fatto di un murifabbro, che, adibito ad eseguire le riparazioni in taluni punti d'un acquedotto, abbatte, per ricostruirle, alcune parti del muro d'un fondo, ch'egli ignori d'appartenersi ad altro proprietario, e che desiste da ogni ulteriore lavoro, appena questi s'oppone alla continuazione di esso.

Cordone ric. (avv. *Canzano*)

(*Omissis*)

Sul proposito, osserva che la figura di fatto esclude la esistenza del reato, previsto dall'art. 287 del Cod. pen., che si è voluto attribuire al ricorrente.

E di vero, diroccando il murifabbro Cordone i suddetti due tratti di muro, non esercitava per conto proprio, nè concorreva tampoco nello esercizio di un diritto abusivo del sig. Romano in pregiudizio del sig. Salemi Oddo.

Il Cordone, come murifabbro, era stato adibito ad eseguire le riparazioni in taluni punti dell'acquidotto, per ricostruirli nuovamente, avvegnachè, servendo l'acquidotto alla irrigazione delle terre del sig Romano, non poteva al certo essere diroccato il muro e l'acquidotto, per rimanere abbattuti, mentre la pronta ricostruzione era imprescindibile per l'uso della irrigazione, a cui era destinato l'acquidotto.

E si noti che il Cordone ignorava anche che le terre soprastanti al sig. Salemi si appartenevano, e non al suo committente; tanto ciò vero, che, come il sig. Salemi Oddo si presentò sul luogo e fece le sue rimostranze, il Cordone desistette da ogni ulteriore lavoro; sicchè, se per i due tratti di muro abbattuti rimasero soggette a scoscendimento le terre del sig. Salemi Oddo, ciò avvenne per il fatto dello stesso sig. Salemi, il quale, per le sue opposizioni, impedì la ricostruzione dei suddetti due tratti di muro diroccati.

Or, se il Cordone ignorava che le terre soprastanti non si apparteneano al suo committente; se il fine, cui miravano le opere da doversi da lui eseguire, non era quello di recare il danno dello scoscendimento alle terre del sig. Salemi Oddo, ma di riparare le parti dirute del muro e dell'acquidotto, che, per le opposizioni dello stesso sig. Salemi Oddo, non furono ricostruite e rimasero diroccate, è evidente che, non concorrendo nel fatto materiale del diroccamento la intenzione dolosa del Cordone di danneggiare menomamente la proprietà del sig. Salemi Oddo, manca l'elemento essenziale della esistenza del reato, di cui è parola.

Laonde la sentenza impugnata del Tribunale di Termini-Imerese deve annullarsi senza rinvio ecc.

Pertanto—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 26 novembre 1883.

Furto qualificato — Tempo — Questioni ai giurati — Atti processuali.

Perchè esista la qualifica del tempo nel reato di furto, occorre che i giurati affermino che questo sia stato commesso da persona, che non convivesse col derubato, non potendo supplirsi colle risultanze degli atti processuali (1).

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione del 28 dicembre 1882, Ric. Rigatuso e cons. *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 51.

Todaro e cons. ric.ti (avv. *Imbornone*)

CRISPÒ FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 3 dicembre 1883.

Corte d'assise — Riassunto del dibattimento.

Il presidente della Corte d'assise, chiuso il dibattimento, può rimettere all'udienza successiva il riassunto (1).

Mancuso ric. (avv. *Anania*)

(*Omissis*)

Mezzo aggiunto

Violazione degli art. 493, 494, 497, 498 Cod. proc. pen., modificato, e 318 e 510 Cod. proc. pen., perchè il presidente, dopo di aver dichiarato chiuso il dibattimento, riserbò il riassunto all'indomani, mentre questo doveva esser fatto immediatamente dopo la chiusura del dibattimento medesimo.

(*Omissis*)

Osserva sul mezzo aggiunto, che l'articolo 498 del Cod. di proc. pen. modificato, così prescrive: Stabilite diffinitivamente le questioni, il presidente dichiara chiuso il dibattimento; indi riassume brevemente la discussione, spiega le questioni ecc. Or l'avverbio *indi*, che sta nel mezzo delle espressioni, *dichiara chiuso il dibattimento e riassume brevemente la discussione*, è usato per indicare che il riassunto del presidente deve esser fatto dopo la chiusura del dibattimento e non prima; ma non già che debba esser fatto immediatamente dopo la chiusura del dibattimento medesimo, avvegnachè tale avverbio non suona altrimenti che *dopo, di poi, appresso*, in antitesi di *prima*.

Infatti lo stesso legislatore, quando volle che la sentenza fosse stata pronunziata immediatamente dopo il dibattimento, lo disse espressamente, usando nell'art. 318 del Cod. di proc. pen. le incisive parole, *immediatamente dopo*. Stando così le cose, il mezzo aggiunto non ha alcun giuridico fondamento; molto più che il presidente, per un incomodo in salute sopravvenutogli, appena dichiarò chiuso il dibattimento, bisognò riportare all'indomani la continuazione della causa, e quindi il riassunto.

Osserva quindi che, rigettandosi la domanda di cassazione, deve condannarsi il ricorrente alle spese del giudizio.

Per tali motivi—La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 3 dicembre 1883.

Ricorso — Inammissibilità - Ordinanza — Costituzione di parte civile.

È inammissibile il ricorso della parte civile, non presentato entro tre giorni dalla pronunziazione d'un'ordinanza, colla quale sia stata dichiarata inammissibile la costituzione di quella, ancorchè il ricorso riguardi pure il me-

(1) Conf. Cass. Palermo, 9 dicembre 1873, Ric. Velardi e cons., *Circ. giur.*, vol. V, dec. pen., pag. 19, con nota di richiamo.

rito della causa, contro la cui sentenza esso sia stato prodotto in termine.

Sindaco di Burgio, parte civile, ric. (avv. *Puglia*) c. *Maniscalco* (avv. *Galatioto*).

Osserva che, imputato Maniscalco Antonino di pascolo abusivo in danno di Anselmo Antonino, veniva tradotto avanti il Pretore di Burgio pel correlativo giudizio.

E, procedutosi al pubblico dibattimento, il sindaco di quel Comune si costituiva parte civile, sostenendo che il reato in ispecie non solo costituiva il pascolo abusivo, ma anche la contravvenzione al regolamento di polizia urbana, giusta gli art. 13, 14, 23 di esso regolamento, per avere il Maniscalco lasciato la mula senza capestro e pastoia.

Però, sull'analogo incidente sollevatosi all'udienza, il Pretore, con ordinanza del 25 maggio 1883, disse inammissibile la costituzione di parte civile del sindaco, e, con sentenza poi del 31 dello stesso mese di maggio, dichiarò non farsi luogo a procedimento penale a carico del Maniscalco, perchè il fatto, a lui ascritto, non costituiva reato. Nel 1º giugno 1883, il sindaco suddetto fece la dichiarazione di ricorso per cassazione, denunziando nella stessa dichiarazione un mezzo di annullamento in sostegno del suo ricorso.

Stando così le cose in fatto, osserva il Supremo Collegio sulla dedotta irrecettibilità, che l'art. 647 del rito penale, il quale prescrive che contro le sentenze preparatorie o di istruzione inappellabili non è ammesso il ricorso in Cassazione, che dopo la sentenza diffinitiva, non è applicabile al ricorso contro l'ordinanza, della quale si tratta. E valga il vero: l'ordinanza impugnata non ha il carattere di una preparatoria, nè tampoco di una sentenza di istruzione inappellabile, avvegnachè, essendosi in essa dichiarata la inammissibilità della costituzione di parte civile del sindaco, è una vera diffinitiva, appunto per avere diffinitivamente risoluta una questione pregiudiziale, la quale, indipendentemente dal merito della causa, stava da per sè medesima, e risolveva completamente il subietto controverso.

Il ricorso quindi contro la cennata ordinanza non poteva essere proposto che nel termine di tre giorni da quello della pronunziazione della ordinanza medesima, ai sensi dell'art. 651 del citato Codice di rito penale, e non già nel termine di tre giorni da quello della prolazione della sentenza di merito, sicchè il ricorso suddetto è inammissibile.

Nè si dica, che, riguardando tal ricorso anche la sentenza di merito, sarebbe per ciò stesso ammissibile, avvegnachè, non proposto in termine contro l'ordinanza, passò questa in giudicato, onde, mancando al ricorrente la qualità di parte civile, non poteva interporre ricorso contro la sentenza di merito, che dichiarò non farsi luogo a procedimento contro il Maniscalco.

Per tali motivi—La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Caruso *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 7 dicembre 1883.

Questioni ai giurati — Autore — Complice.

La questione ai giurati sul fatto principale, tanto relativamente all'autore quanto relativamente al complice,

deve sotto pena di nullità cominciare colle parole : L'accusato è egli colpevole etc.

Gamble e cons. ric. (avv. *Cuccia*) (avv. *Puglia*, difensore della parte civile).

Mezzi del ricorso aggiunto.

2° Violazione degli art. 494 e 495 Cod. proc. pen., perchè, nell' interesse di Sollima e di Gamble, i quesiti principali furono elevati senza la formula essenziale: *È egli colpevole*, che secondo i termini di legge esprime la morale responsabilità.

Attesochè l'art. 495 Cod. proc. pen. modificato dispone, che la questione sul fatto principale sia posta con la formula seguente : L'accusato N. N. è egli colpevole di avere (si indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica).

Attesochè siffatta disposizione di legge è tra quelle ingiunte sotto pena di nullità insanabile, giusta l' art. 507 di detto Codice, e perciò di ordine pubblico ; imperocchè cotesta parola nel preliminare della questione, come sta dettata, vale a richiedere se concorrono i due elementi del reato, che si propone, cioè, la parte obiettiva, ossia il fatto materiale del reato, e la parte subiettiva, cioè l'intenzione criminosa dell' agente nel commetterlo.

Nè si dica, che nella specificazione del fatto, o dei fatti, formanti il soggetto dell'accusa, lo stesso articolo accenna la indicazione degli elementi materiali e morali del reato imputato, dapoichè a tutte queste specificazioni vuolsi premessa la formula, se *l'accusato è egli colpevole*, parole, che esprimono, giova ripetere, il carattere morale del fatto, l' intenzione criminosa dell'autore, da fare rilevare con marcata ingiunzione, e sotto pena di nullità, la solennità della formula suddetta.

Ora nella specie, invece di siffatta formula, la Presidenza nella prima questione sulla complicità, avendovi sostituita quella, se sia costante il fatto di siffatta complicità, non ha corrisposto al precetto della legge; sicchè, avendo arbitrariamente accennato il fatto di essere stato complice, ma non con quella criminosità di concetto, che la legge richiede sotto pena di nullità, ha contravvenuto alla formale disposizione della legge etc.

Per questi motivi — La Corte annulla e rinvia .etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONI UNITE — 17 dicembre 1883.

Ferimento commesso con armi insidiose o da fuoco—Pena—Carcere.

Facendosi luogo all'aumento di pena, stabilito dall' art. 547 Cod. pen. contro i colpevoli di ferimento, commesso con armi insidiose o da fuoco, deve sempre applicarsi la pena del carcere, e non mai passarsi ad un genere di pena superiore (1).

Reale e cons. ric.ti (avv. *Ottaviano*).

---

(1) *Contra* Cass. Palermo, 19 novembre 1877, Ric. Gentile, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 90; 5 luglio 1880, Ric. Rizzo, *Ibid.*, vol. XI, dec. pen., pag. 122 con nota illustrativa. Vedasi pure la sentenza della stessa Corte di cassazione, Ric. Di Paola, *Ibid.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 33.

(*Omissis*)

Nell'interesse poi di Reale Antonino, si è proposto un ricorso motivato, col quale, adducendosi la falsa interpretazione ed applicazione, e quindi la violazione dell'art. 547 Cod. pen., si sostiene che non era permesso alla Corte di assise di passare dalla pena del carcere a quella della reclusione, sol perchè le ferite erano state irrogate con arma da fuoco; onde ritorna l'esame avanti questo Supremo Collegio a sezioni unite.

Ed il Supremo Collegio, versatosi a tale esame, osserva che l'art. 547 Cod. pen. prescrive: « Le ferite, punite colla « sola pena del carcere, se sono state fatte « con armi insidiose, ovvero con arma da « fuoco, ancorchè permessa, saranno pu- « nite colla detta pena, accresciuta di uno « o due gradi ».

Or dalla dizione di questo articolo non è dubbio che dalla pena del carcere per l'aggravante dell'arma insidiosa o da fuoco non si possa far passaggio ad una pena di genere superiore.

E per vero, le espressioni usate nel citato articolo, *saranno punite colla detta pena*, rilevano evidentemente il concetto' che l'enunciato aumento di uno o due gradi non può farsi se non nei limiti del carcere medesimo, avvegnachè l'espressione, *detta pena*, si riferisce alla pena di sopra, cioè al carcere.

Che se l'intendimento della legge fosse stato quello di portare, per la qualità dell'arma insidiosa o da fuoco, la pena ad un genere superiore del carcere, non avrebbe certamente nella proprietà del linguaggio usato la espressione, *detta pena*, ma avrebbe, come in altri casi, adoperato ben altra locuzione, che avesse con chiarezza e senza ambagi rivelato il concetto, di potersi applicare il genere di pena immediatamente superiore al carcere.

Infatti, quando la legge per la qualità delle persone, sulle quali è stato commesso un ferimento, volle che dal carcere si fosse passato al genere di pena superiore, lo disse espressamente nell'art. 549, che è quasi immediato all'art. 547, ed è così concepito: « Se i reati contemplati nella « presente sezione furono commessi sulle « persone indicate nell'art. 523, la pena, « rispettivamente stabilita negli articoli pre- « cedenti, sarà accresciuta di uno o di due « gradi, e *potrà anche essere applicato* « *il genere di pena immediatamente su-* « *periore* ».

Mettendo adunque in confronto le due cennate disposizioni, è chiaro come nel caso dell'art. 547 non può il magistrato, per la circostanza dell'arma, uscire dalla cerchia del carcere, salva la facoltà di applicare il massimo per l'aumento di due gradi; mentre nell'altro caso dell'articolo 549, per la gravezza del fatto, si può ascendere anche a pena di genere superiore.

Se una contraria intelligenza volesse darsi all'art. 547, cioè, di potersi applicare anche il genere di pena immediatamente superiore, sarebbero evidentemente traditi i principii regolatori sulla proporzionalità delle pene rispetto ai reati, implicando anche il più manifesto assurdo. Infatti un ferimento con pericolo di vita e con impedimento al lavoro oltre i 30 giorni, perchè fatto con arma insidiosa o da fuoco, sarebbe punibile colla reclusione sino a sette anni; mentre poi, se la ferita, fatta colle armi medesime, avesse cagionato le gravi conseguenze, prevedute, sia da alcuno dei numeri dell'art. 538 del citato Cod. pen., sia ancora da tutti e tre i numeri medesimi, sarebbe punibile colla relegazione non maggiore di cinque anni. Ma tanto assurdo non può supporsi nella legge.

Che se infine un dubbio qualunque possa sorgere dalla locuzione dell'art. 547, deve fra le due interpretazioni preferirsi

quella, che è più confacente alla retta ragione, e che evita gli assurdi e gl' inconvenienti.

Il buon fondamento adunque del mezzo proposto è pur troppo palese; onde è conforme a giustizia che la denunziata sentenza sia annullata e rinviata la causa ad altra Corte di assise, affinchè giudichi ai termini dell'art. 683 Cod. proc. pen.

Pertanto — La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Testimoni — Giudice delegato dalla Corte d'assise — Dichiarazione scritta.

Il giudice, delegato dalla Corte di assise per la udizione di qualche testimone, deve realmente interrogarlo, e consacrarne nel verbale le risposte; ma non può limitarsi a fargli dare lettura della dichiarazione scritta, alla quale si sia rimesso, e che viene da lui confermata.

Castiglione e cons. ric.ti (avv.ti *Bonomo e La Manna*)

(*Omissis*)

Il Supremo Collegio, versando nello esame del ricorso, ferma la sua attenzione sul terzo dei mezzi aggiunti, che ritiene sia evidentemente fondato in legge, e la di cui accoglienza rende inutile ogni altro esame. Ritiene a buon diritto essersi violato l'art. 311 della legge di rito penale, con eccesso nei poteri, ai sensi dell'art. 640 Cod. proc. pen., perocchè dal giudice, delegato dalla Corte di assise per la udizione dei testimoni infermi, fu data lettura delle dichiarazioni contro il divieto di legge. E di vero, in fatto è costante, come rilevasi dal verbale redatto nel 27 dicembre 1883 in Mussomeli, che, presentatisi i tre testimoni, Vittorio Ferrari, Francesco Mancino e Vincenzo Militello, innanzi il giudice delegato dalla Corte di assise di Caltanissetta, questi non si ricevè, come dalla legge è prescritto, la orale dichiarazione degli stessi; ma invece, essendosi tutti e tre riferiti alla dichiarazione scritta, fu questa, per ordine del giudice, letta dal cancelliere, e dai testimoni confermata. Laonde è flagrante la violazione del principio della oralità nei dibattimenti, espressamente stabilito dall'art. 311 sopra ricordato, il quale vieta sotto pena di nullità di darsi lettura delle deposizioni scritte dei testimoni, senza distinzione se questi siano, o non, portati nella lista depositata, e notificata ne' termini degli art. 384 e 468 Cod. proc. pen.

Per tali motivi — La Corte annulla e rinvia etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Camera di consiglio — Rinvio — Tribunale correzionale — Incompetenza — Pena — Reato.

Nello stadio istruttorio, non è mai permesso alla Camera di consiglio il rinvio al Tribunale correzionale, quando può essere possibilmente applicabile una pena criminale, come sarebbe nel caso d'un reato, che nell'esame diffinitivo del magistrato di merito potrebbe

rientrare nella disposizione della prima parte dell' art. 326 Cod. pen., riguardante la mancata espensione dolosa di falsa moneta.

Conflitto nella causa Gaeta

L'ordinanza della Camera di consiglio di Palermo, del 1º dicembre 1883, ritenendo dal processo scritto, che il giovanetto, di anni 16, Gaeta Giuseppe di Salvatore, cercò di spendere un biglietto di lire 2 per ben due volte, con piena cognizione della sua falsità, e che nulla rimase a lui a praticare per l'esecuzione del delittuoso intendimento, e, credendo che, per l'art. 326 Cod. pen., la pena fosse del carcere, lo rinviò al Tribunale correzionale, come imputato di mancata espensione di falsa moneta.

Però il Tribunale correzionale, a 30 gennaro 1884, dai risultati del dibattimento, che disse in armonia col processo scritto, ritenne che Gaeta dolosamente spese il biglietto falso, non avendo egli provato di averlo ricevuto per vero, e di essere stato per ciò in buona fede. Laonde il fatto, quale lo ritenne il Tribunale, rientra nella ipotesi della prima parte dell' art. 326 Cod. pen., che lo punisce con la reclusione estensibile ad anni 7, o col carcere; e, potendosi applicare la pena criminale, non doveasi dalla Camera di consiglio del Tribunale, che valutò gli stessi elementi di fatto, rinviare al Tribunale correzionale, senza violare il principio delle giurisdizioni. Perciò dichiarò la propria incompetenza, ritenendo il reato crimine, ed in linea di conflitto, alla base dell' art. 395 e segg., rinviò alla Corte di cassazione la questione d'incompetenza.

Il Supremo Collegio osserva, che, prevalendo il criterio del magistrato del merito a quello portato nel grado istruttorio dalla Camera di consiglio per la valutazione del fatto stesso, non vi ha dubbio che, posta l' espensione dolosa, il reato rientra nel primo comma dell' art. 326 Cod. pen.: potendo essere la pena criminale, il rinvio doveva essere fatto al Procuratore Generale presso la Sezione di accusa. Non poteva la Camera di consiglio attribuirsi un potere, dato dalla legge al magistrato superiore, anco nel caso che di mancata espensione si trattasse, giacchè, pur diminuendosi di un grado la pena, poteva essere applicato il primo grado della reclusione, e rimanere crimine.

Nello stadio istruttorio, per altro, per regola, non è mai lecito alla Camera di consiglio del Tribunale il rinvio al Tribunale correzionale, quando la pena possibilmente nella latitudine, segnata dalla legge sul fatto principale, può essere criminale.

Quindi ben si appose il Tribunale correzionale nel dirsi incompetente, elevando il conflitto.

Per tali ragioni—La Corte, visto l'articolo 395 Cod. proc. pen., dichiara la competenza criminale, in linea di conflitto; mette al nulla la ordinanza della Camera di consiglio del Tribunale di Palermo, del 1º dicembre 1883 e rinvia gli atti a chi di ragione.

CRISPO FLORAN *pres.*
VINCI ORLANDO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Questioni ai giurati—Omicidio volontario mancato—Ferimento con arma da fuoco.

Non può, sull' istanza della difesa, proporsi la questione sul ferimento

con arma da fuoco, subordinatamente alla negativa della questione sull'omicidio volontario mancato, elevata ai termini della sentenza di rinvio della Sezione d'accusa; specialmente ove lo sviluppo del pubblico dibattimento nulla abbia posto in essere per far mutare il titolo del reato.

Di Raimondo ric. (avv. *Bonomo*)

Considerando che Cosimo Di Raimondo è stato condannato dalla Corte di assise ad anni quattro di reclusione per mancato omicidio volontario, commesso nello impeto dell'ira in seguito a provocazione lieve, e col beneficio delle circostanze attenuanti.

Considerando che esso Di Raimondo domanda la cassazione di tale sentenza, e della ordinanza, che nel corso del dibattimento ha respinta la istanza, con la quale chiedevasi si fosse subordinatamente ai giurati proposta la questione di ferita con arma da fuoco, e sostiene essersi così commesso un eccesso di potere, un denegamento di difesa; onde la violazione degli art. 494 e 495 Cod. proc. pen.

Considerando che, rinviato il Di Raimondo avanti la Corte di assise per mancato omicidio volontario, non già per ferimento con arma da fuoco, e mirando la istanza, da lui proposta avanti la detta Corte, a mutare il titolo di tal reato, bene è stata la stessa respinta; tanto più che, come la Corte ha nel fatto ritenuto, dal pubblico dibattimento non era sorta, relativamente al fatto generico, ovvero alla parte specifica, alcuna circostanza, o qualsiasi nuovo elemento, su cui si fosse potuta la variazione del titolo del reato fondare.

Ed invano, onde sostenere il contrario, si dice che il reato di ferimento con arma da fuoco contiene gli stessi elementi dell'omicidio mancato, o tentato, meno la intenzione diversa, perchè la Sezione di accusa, appunto per aver ritenuto che il Di Raimondo aveva avuto la intenzione di uccidere, non già di semplicemente ferire l' Arnone, lo ha rinviato per essere giudicato qual colpevole di omicidio mancato.

Nè giova quel, che il ricorrente asserisce, che, cioè, gli elementi costituenti il reato di ferimento si avevano nelle requisitorie del P. M., e nelle ordinanze della Camera di consiglio, esistenti nel processo scritto, una volta che, dopo tali atti, la Sezione di accusa ha stabilito che trattavasi di mancato omicidio volontario, non già di semplice ferimento, ed ha per tale reato rinviato il Di Raimondo, per essere giudicato dalla Corte di assise.

La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CUZZO CREA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Verbale di pubblico dibattimento — Copia conforme — Cancelliere — Firma.

La copia conforme del verbale di pubblico dibattimento non deve contenere la firma del presidente della Corte d'assise in ogni foglio; ma deve essere soltanto autenticata dalla firma del cancelliere in pie' dell' ultimo foglio, purchè si attesti che nell'originale furono adempiute le sottoscrizioni del presidente e del cancelliere a' termini di legge; e non può quindi per ciò farsi luogo a censura.

Lo Burgio ric. (avv. *Tumminelli*)

CRISPO FLORAN *pres.* — LA MANNA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni - Servitù di passaggio — Titolo.

Il fatto di chi impedisce il passaggio pel proprio fondo ad una persona, che non abbia titolo, sul quale possa fondare il diritto alla servitù di passaggio, non costituisce reato d' esercizio arbitrario delle proprie ragioni (1).

Marchese e cons. ric. (avv. *Collotti*)

(*Omissis*)

Costoro nei due mezzi dedotti si dolgono della violazione dell' art. 630 Cod. civ., e pure dell' art. 286 Cod. pen. Sostengono che, in mancanza di titolo, su cui fondare il diritto alla servitù di passaggio, non poteva il divieto al passaggio della Baudo costituire il reato, preveduto e punito dal sopra ricordato art. 286 Cod. pen. Il Supremo Collegio, procedendo allo esame dei mezzi, ritiene l' assunto dei ricorrenti ben fondato in diritto. E di vero, non è il turbamento di qualunque possesso, che può dar luogo all'applicazione del menzionato art. 286, ma soltanto il turbamento d' un possesso legale; perocchè la legge non può garentire possessi, che costituiscono un abuso. Nella specie, trattandosi di un possesso relativo a servitù di passaggio, non può ritenersi legale, se non nella esistenza di un titolo, dapoichè, per espressa disposizione dell' art. 630 Cod. civ., le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi, che mediante un titolo. Se dunque la Baudo, querelante, non aveva titolo, su cui fondare un diritto di possesso per una servitù discontinua, il preteso possesso non potea produrre effetti giuridici, e non era il caso di applicare alla specie, pel divieto al passaggio della Baudo dal fondo proprio dei querelati, il disposto dell'art. 286 sopra cennato.

Il fatto quindi non è a ritenersi costituire reato, e deesi perciò accogliere il ricorso, annullandosi senza rinvio la impugnata sentenza, salvi i provvedimenti di legge, in quanto riguarda l' interesse civile, ai termini dell' art. 675 Cod. proc. pen.

Per tali motivi — La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 19 febbraro 1872, Ric. Panzarella *Circ. giur.*, vol. II, dec. pen., pag. 137.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Giurati — Identità della persona — Questioni ai giurati — Intromissione dolosa in vendita di oggetti furtivi — Accusato — Aperta campagna.

È inattendibile la deduzione, fatta nel ricorso in Corte di Cassazione, sulla identità della persona del capo dei giurati, il cui cognome non corrisponda a quello, indicato nella lista, notificata all' accusato, nell' appello e nel sorteggio dei giurati, quando essa non sia stata fatta, durante la composizione del giurì (2).

Può proporsi ai giurati, subordinatamente alla questione sul furto, quella sulla intromissione dolosa nella vendita

(2) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 22 aprile 1876, Ric. Di Freni e cons., *Circ. giur.*, vol. VII, dec. pen., pag. 53.

degli oggetti furtivi, prezzo trattato od intelligenza cogli autori del furto (1).

Le questioni sul fatto in genere non debbono proporsi separatamente per ciascuno di parecchi accusati; ma una sola volta per tutti.

Le parole, aperta campagna, *non contengono un concetto di puro diritto, e possono quindi essere adoperate in una questione ai giurati.*

Pollina ric. (avv. *Tumminelli*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Regolamento sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate — Contravvenzione.

È colpevole della contravvenzione, prevista e punita dagli art. 54 e 55 del Regolamento sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate, quel proprietario di animali, che non adoperi la debita diligenza nello scegliere il custode e per far sì che la sorveglianza di esso sia continua ed attenta, per evitare che gli animali oltrepassino le siepi e gli stecconati e s'inoltrino sulla strada (2).

P. M. ric.

La Corte Suprema ha ritenuto che Francesco Amato era imputato di contravvenzione agli art. 54 e 55 del Regolamento sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate, del 31 ottobre 1873, perchè proprietario di animali bovini, i quali furono sorpresi in vicinanza della ferrovia, sicchè uno di essi animali si era introdotto sul binario. Il Tribunale ritenne non provata la sua reità e lo assolse. Sul gravame del P. M., la Corte di appello di Catania, con sentenza del 7 febbraro 1884, ritenne provato che gli animali, sorpresi vicino e sul binario della ferrovia, si appartenevano all' Amato; ma, essendo il bestiame suddetto affidato alla custodia di un ragazzo, di cui si ignorava il nome, disse che Amato ne era civilmente responsabile, perchè in colpa, attesa la cattiva scelta del custode, ma non della contravvenzione imputatagli.

Avverso questa sentenza ricorre il Procuratore Generale presso questa Corte di Cassazione, domandandone l' annullamento nell' interesse della legge. Egli dice essersi violati gli art. 47, 54, 55 e 64 di detto Regolamento, perchè precisamente i proprietarii degli animali commettono la contravvenzione, ove, come nella specie, trascurino la debita diligenza, onde la sorveglianza del guardiano sia continua ed attenta.

La Corte Suprema ha osservato, che l'art. 55 del Regolamento in parola dice così: « In vicinanza delle ferrovie non è permesso far pascolare bestiame, salvo che sia custodito per modo da impedire che oltrepassi le siepi, o gli stecconati, e si inoltri sulla strada ».

E l'art. 64 soggiunge, che i contravventori alle disposizioni dell'art. 55 incorrono in una multa estensibile fino a lire 500, la quale multa sarà di lire 1000, quando il bestiame si introduca sulla strada.

---

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 16 agosto 1872. Ric. Vanasco, *Circ. giur.*, vol. III, dec. pen., pag., 89; e dell'8 marzo 1875, Ric. Lazzara, *Ibid.*, vol. VI, dec. pen., pag. 40.

(2) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 20 settembre 1880, Ric. Collura, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pag. 137.

Ond'è evidente che, ove il proprietario, il cui bestiame pascoli in vicinanza della ferrovia, lo faccia custodire per modo da non impedire che oltrepassi le siepi o gli stecconati e si inoltri sulla strada, commette la contravvenzione. Intanto la Corte di merito, con la sentenza impugnata, ritenne in fatto che gli animali bovini di Amato, pascolanti in vicinanza della ferrovia, ne oltrepassarono gli stecconati, sicchè uno di essi animali si introdusse sul binario. Ritenne pure in fatto che Amato fu in colpa, attesa la cattiva scelta del custode. Quindi doveva, a norma degli articoli 55 e 64 del Regolamento, dedurne la conseguenza, che Amato avesse commesso la contravvenzione, che era punibile colla multa di lire 1000. E, poichè la Corte dedusse la conseguenza contraria, violò apertamente i cennati due articoli del Regolamento.

Per questi motivi — La Corte ecc.

Crispo Floran *pres.* — Fulci *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(Conclusioni conformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 19 maggio 1884.

Giudizio di falsa testimonianza — Giudice — Compatibilità.

Il giudice del Trib. corr., che prese parte al dibattimento, nel quale fu incriminato un testimone, può prender parte e decidere definitivamente nel giudizio di falsa testimonianza contro di esso.

P. M. ric. c. *De Filippo*

Crispo Floran *pres.* — Fulci *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(Conclusioni conformi).
(Sentenza d'annullamento con rinvio)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 19 maggio 1884.

Reato d'azione privata — Citazione diretta — Costituzione di parte civile.

Quando contro l'imputato di un reato d'azione privata la citazione diretta non ha luogo da parte del querelante, la costituzione di parte civile può farsi in qualunque stato della causa, prima che sia terminato il pubblico dibattimento in prima istanza.

Se, invece, la citazione diretta ha luogo da parte del querelante, la dichiarazione di costituzione di parte civile deve farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che siasi rilasciata l'ordinanza di citazione, e dev'essere notificata (1).

P. M. ric. c. *Di Benedetto e cons.*
(avv. *Marinuzzi*)

(Omissis)

Osserva che, secondo il dettato dell'articolo 110 Cod. proc. pen., l'offeso, o danneggiato, può costituirsi parte civile in giudizio in qualunque stato della causa, e prima che sia terminato il dibattimento presso il magistrato di prima istanza. Se non che, quando trattasi di reato di azione privata, pel quale ha luogo la citazione diretta dell'imputato, la costituzione di parte civile deve farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che sia rilasciata l'ordinanza di citazione.

E nell'esperimento dell'azione privata ha luogo la citazione diretta, quando si procede al giudizio con citazione della

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 14 agosto 1879, Ric. Riggo. *Circ. giur.*, vol. X, dec. pen., pag. 88.

parte lesa all'imputato, chiamandolo al dibattimento. Traesi ciò esplicitamente dai precisi termini dell'art. 371, 2° cap. Cod. proc. pen.

E, poichè nella soggetta specie, siccome emerge dagli atti processuali, indi alla querela dell'offeso fu citato l'imputato per comparire in giudizio, non già con di lui citazione diretta, ma sibbene colla citazione di ufficio del Pretore, la costituzione di parte civile non era circoscritta nei termini sopraindicati, e poteva farsi, come fu fatta, in qualunque stato della causa.

Segue da indi che irritualmente il Tribunale decidente la disse invalida, ritenendo il giudizio promosso con citazione diretta, e privando per tal modo il querelante del diritto di costituirvisi parte civile, e dell'esame delle sue ragioni per il ristoro dei danni ed interessi.

Per questi motivi—La Corte annulla e rinvia etc.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Caruso *P. M.*
(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo—sezione penale — 19 maggio 1884.

Appello— P. M. — Dichiarazione—Motivi — Cancelleria.

Il P. M. presso il Tribunale correzionale, che voglia portar appello avverso una sentenza del Pretore, deve necessariamente fare la dichiarazione, e presentare i motivi, nella Cancelleria della Pretura, nella quale è stata emessa la impugnata sentenza, e non mai nella Cancelleria del Tribunale (1).

(1) Conf. Cass. Palermo, 13 gennaro 1879, Ric. Acquaviti, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pagina 30, con nota.

P. M. ric. c. *Vespa e cons.*
(avv. *Gargano*, difensore dei resistenti)

Chiede il P. M. presso il Tribunale correzionale di Caltanissetta l'annullamento della sentenza del 9 gennaro ultimo, resa da quel Tribunale, colla quale disse irrecettibile l'appello dello stesso P. M., interposto avverso la sentenza del Pretore di Terranova, che condannò Nunzio Vespa e Domenico Giannone a 15 giorni di carcere per ognuno di essi, come colpevoli di lesione e percosse in offesa di Francesco Cimivallo; ed a spiegazione della sua domanda nel successivo ricorso intende a sostenere che il sig. Procuratore del Re, o chi per esso, può far la sua dichiarazione di appello, tanto nella Cancelleria della Pretura, come in quella del Tribunale, e non mai, come fu ritenuto nella impugnata ordinanza, che non può essere altrimenti fatta che nella Cancelleria della Pretura, dalla di cui sentenza vuol portarsi gravame.

Ed all'oggetto vuol egli dimostrare:

1° Che l'interposizione dell'appello avverso la sentenza del Pretore, giusta la facoltà, scritta nell'alinea 2° dell'art. 353 Cod. proc. pen., non può affatto esser delegata al P. M. presso la Pretura, poichè ivi non esiste ufficio permanente, e l'uffiziale, che ha assistito all'udienza, che non ha creduto di gravarsi dalla sentenza pronunziata, è svestito di altro potere; e di conseguenza il Procuratore del Re non può esercitare quella facoltà che in due modi, o recandosi alla Pretura, od interponendo appello presso la Cancelleria del Tribunale.

2° È ben certo che al Procuratore del Re non è prescritto altro vincolo esplicito, ed improrogabile, che quello dei termini per l'interposizione dell'appello, 10 giorni, (art. 355 del detto Codice) per la citazione dell'imputato avanti al Tribunale, 15 giorni, (art. 360, primo alinea) autorizzan-

dolo a poter esporre i motivi sulla richiesta stessa della citazione. Da ciò rilevasi che l'art. 353, 1ª parte, e gli art. 355 e 359 possono riguardare il P. M. presso le Preture e non il Procuratore del Re.

3° Infine gl'invocati art. 401 e 402 Cod. proc. pen. non fanno al proposito, riferendosi alla giurisdizione superiore, oltrechè riflettono il caso ordinario, che lo stesso P. M. presso il Tribunale produca appello; essi anzi avvalorano i concetti, espressi nel suddetto n. 2, imperciocchè, se il Procuratore Generale è rispetto al Tribunale quel, che è il Regio Procuratore rispetto alle Preture, per analogia dell'articolo 414, deve ricavarsi che il Regio Procuratore ha il diritto d'interporre l'appello avverso la sentenza dei Pretori innanzi il Cancelliere del Tribunale, ove appunto si esplica la sua giurisdizione.

Sugli esposti tre mezzi, la Corte di Cassazione osserva, che in presenza degli articoli 355, cap. 2° dell'ultimo alinea, e 356 Cod. proc. pen., rendesi irrevocabilmente certo che nei giudizii pretoriali, volendo il P. M. presso il Tribunale correzionale portare appello avverso una sentenza di prima istanza, deve pur esso far la sua dichiarazione nella Cancelleria della Pretura, ed ivi, o nell'atto stesso di interposizione del gravame, ovvero in atto separato, che potrà presentarsi nei tre successivi giorni, enunciarne i motivi.

Ed a maggior chiarimento, giova anco notare che siffatta regola è pur comune, essendochè è prescritta nel disposto degli art. 401 e 402 del Codice suddetto, per l'appellazione, che il Procuratore Generale è facultato d'interporre avverso le sentenze appellabili del Tribunale correzionale, il quale deve far la dichiarazione dell'appello nella Cancelleria del Tribunale, che ha pronunziato la sentenza.

Nè osta a tal precetto di legge la diversa residenza del Procuratore del Re, e quindi la distanza dall'ufficio pretoriale, per non poter questo funzionario facilmente accedervi, perocchè in tali casi può di leggieri affidarne l'incarico a qualsiasi funzionario giudiziario locale, anche per la via postale, ond'effettuare in suo nome la dichiarazione di appello, e presentare i motivi del gravame nei termini di legge, che, secondo dispone l'art. 355, sono prolungati sino a 10 giorni dalla prolazione della sentenza.

Nè dicasi che al Procuratore del Re è solamente prescritto l'obbligo di eseguire tale dichiarazione nei termini stabiliti, e la citazione all'imputato, secondo il dettato degli art. 355 e 360 del Codice di rito penale, perocchè al medesimo è pur imposto il precetto, di cui sopra è parola, che è comune a coloro, che, per l'art. 355, sono facultati ad appellare dalle sentenze del Pretore.

Segue da indi che il ricorso del P. M. è infondato, ed è perciò che la suddetta di lui domanda deesi respingere.

Pertanto—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Questioni ai giurati—Legittima difesa —Eccesso della legittima difesa.

È ben formulata la questione ai giurati, nella quale si chieda loro, se alcuno abbia tolto ad altri la vita, costretto dalla necessaria, attuale e legittima difesa di sè stesso (1).

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 10 gennaro 1876. Ric. Arcolino, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. pen., pag 13.
Contra Cass. Palermo, 30 maggio 1881, Ric. Pollina, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 143.

È ben formulata la questione ai giurati, nella quale si chieda loro, se alcuno abbia tolto ad altri la vita per eccesso della legittima, necessaria ed attuale difesa di sè stesso (1).

Rizzo ric. (avv. *Tumminelli*) (avv.ti *Puglia e Romano*, difensori della parte civile).

Il Supremo Collegio ha osservato:

(*Omissis*)

II. Attesochè le questioni 2ª e 4ª furono poste nel seguente modo:

« 2ª Siete convinti che l' accusato suddetto abbia tolto la vita al D' Amico, perchè costretto dalla necessaria, attuale e legittima difesa di sè stesso?

« 4ª Nella negativa della precedente seconda questione, l' accusato commise il fatto, di cui alla prima questione, per eccesso della legittima, necessaria ed attuale difesa di sè stesso?

Attesochè i termini, coi quali furono elevate queste questioni, se da un lato possono caratterizzarsi *giuridici*, in questo senso, cioè, in quanto esprimono colle stesse parole della legge la ipotesi della legge, dall' altro lato non cessano di essere termini, usati nel comune linguaggio, d'intelligenza comune. Coi termini, onde le due questioni furono proposte, non furono certamente i giurati richiesti a decidere contese, o ad ovviare dubbiezze scientifiche di diritto.

Quei termini sono comprensibili, non dai giuristi soltanto, sì pure da chiunque, certamente dai giurati. I termini dei proposti quesiti manifestavano ben nitidamente al più volgare buon senso la materialità dei fatti, la cui affermativa, o negativa, domandavasi al giudizio dei giurati.

D'altronde, la enarrazione circostanziata, come pretenderebbe il ricorso, di tutti gli accidenti speciali, e concreti fattori dell'evento complesso, che costituisce l'azione o di difesa, ovvero di eccesso di difesa, e con la quale non potrebbe, nè dovrebbe omettersi la concatenazione intima dei medesimi accidenti nell' ordine reale di esistere, che pure per ciò stesso è ordine logico, costituirebbe piuttosto esposizione storica, ed argomentazione, anzichè semplice quesito.

Questa enarrazione nella esattezza delle sue minuzie riuscirebbe al postutto soverchia, e complicata sempre, talora più oscura alla mente dei giurati e spesso pur difficile a formularsi.

Quindi la censura non merita accoglienza.

III. Attesochè fra la difesa, che scrimina, e l'eccesso della difesa, che soltanto scusa, la differenza non risiede nella base fondamentale dell' azione, ma nella misura dell' azione. Come la difesa senza eccesso scrimina, se attuale, necessaria, e legittima, così la difesa, d' onde erompe l'eccesso, che solo è punibile, forza è che sia pure attuale, necessaria, e legittima. La differenza sta solo in questo, cioè, che l' azione criminosa è scusata, se esorbita da questo limite. Quindi le inerenze di attualità, necessità e legittimità sono comuni all'una e all'altra difesa.

Vedasi pure la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 27 marzo 1882, Ric. Bulla, *Circ. giur.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 93

(1) Conf. Cass. Palermo, 15 ottobre 1883, Ric. Giarrusso, *Circ. giur.*, vol. XV, dec. pen., pagina 6, e Corte d' assise straordinaria di Palermo, 11 dicembre 1883, causa Esposito, e Militano *Ibid.*, pag. 8, con note.

Contra Cass. Palermo, 12 novembre 1883, Ric. Gangi e cons. *Ibid.*, pag. 7.

Il principio, ritenuto nella superiore sentenza, fu pure ritenuto dallo stesso Supremo Collegio, colle sentenze nelle cause Maggio e La Spada, pubblicate rispettivamente nelle udienze del 12 e del 19 maggio 1884 (est.ri De Conciliis e Fileti)

Non sono comuni, che soltanto nello eccesso di essa, sicchè l'azione è punita nelle proporzioni, che soverchiano la difesa; è punita in quanto eccede l'orbita della difesa.

Rettamente adunque fu proposta la quarta questione, con la quale furon chiesti i giurati a rispondere; se mai l'accusato avesse consumato l'omicidio *per eccesso nella legittima, necessaria ed attuale difesa di sè stesso.*

Per questi motivi—La Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres* —Fulci *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(Conclusioni difformi)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 19 maggio 1884.

Danno volontario — Pena — Grado — Carcere — Magistrato d'appello.

L'abbandono di animali caprini in un vigneto, previa rottura del muro di cinta, implica necessariamente il concetto del reato di danno volontario; e contro l'autore di esso è applicabile l'art. 672 Cod. pen.

Dovendosi far luogo a diminuzione di pena in base a circostanze, che attenuano la responsabilità, non può applicarsi la pena nel minimum *del grado; ma deve discendersi al grado inferiore* (1).

Laonde non può il magistrato di appello, volendo discendere d'un grado, limitarsi a ridurre a sei giorni la pena d'un mese di carcere, inflitta nella sentenza impugnata.

Sciacca e cons. ric. (avv. *Randazzo)*

(Omissis)

Sul primo mezzo

Ed in vero, giustamente osserva il Tribunale, che l'abbandono d'animali caprini in un vigneto, previa rottura del muro di cinta, implica necessariamente il concetto d'un danno, che primeggia e sovrasta ad ogni altro estremo costitutivo del reato, trattandosi di luogo, ove, secondo le buone regole dell'agricoltura, non sogliono abbandonarsi gli animali al pascolo, neppure dal possessore del fondo, in vista dei gravi danni, che ne possono derivare alle viti, ivi esistenti, e quindi a ragione furono i ricorrenti ritenuti responsabili del reato di danno volontario.

Sul secondo mezzo

Attesochè Orazio Sciacca era stato dal Pretore condannato ad un mese di carcere, oltre l'ammonizione, ai sensi dell'articolo 47 Cod. pen. Però il Tribunale, nel mentre ritenne che allo stesso non fu tenuto conto che era minore degli anni 21 all'epoca del reato, disse che, poichè la pena inflittagli doveva anche diminuirsi d'un grado in diffinitivo, la ridusse a sei giorni di carcere. Con ciò non tradusse in fatto ciò, che aveva ammesso in diritto, poichè, essendo stato Orazio Sciacca condannato dal Pretore ad un mese di carcere, è chiaro che egli si ebbe inflitta dal primo giudice la pena del primo grado del carcere, che per l'art. 56 Cod. pen., ha la durata da sei giorni ad un mese *inclusivamente*, dalla quale, dovendosi poi discendere d'un grado, per come volle

---

(1) Vedansi per la conformità del principio le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 30 agosto 1869, 13 febbraro 1871, e 26 febbraro 1872, Ric. rispettivamente Giglio, Licari, e Cottone, pubblicate nel *Circ. giur.*, nei volumi I, II e III a pag. 68, 85 e 11 delle decisioni penali.

il Tribunale, non si poteva passare a sei giorni di carcere, che rientrano nello stesso primo grado della pena inflitta.

Ond'è chiaro, che, nello interesse dello Orazio Sciacca, deesi accogliere il mezzo in esame.

Per questi motivi — La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — FILETI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Regolamento del 31 ottobre 1873 sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate — Bestiame — Legge del 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche.

La parola, bestiame, *adoperata nel regolamento del 31 ottobre 1873 sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate, vale ad indicare anche un solo animale.*

Tra gli art. 303 e 374 della legge sulle opere pubbliche, del 20 marzo 1865, e gli art. 55 e 64 del regolamento suddetto, non esiste antinomia.

...E, se pur questa esistesse, dovrebbero prevalere, nell'applicazione, le disposizioni del regolamento suddetto, come legge posteriore, su quelle della legge sulle opere pubbliche.

Strazzeri ric. (avv. *Tumminelli*)

La Corte di Cassazione, in simili questioni, si è pronunziata più volte, anco in Sezioni riunite, ritenendo l'applicabilità degli art. 55 e 64 del regolamento del 31 ottobre 1873 sulla polizia delle strade ferrate, già applicati dalla sentenza del 9 febbraro 1884, resa dalla Sezione correzionale della Corte di appello di Palermo; di che si occupa il ricorrente Strazzeri nel secondo motivo principale e nell'unico aggiunto, credendo male applicati detti articoli, e piuttosto applicabili gli art. 303 e 374 della legge sulle opere pubbliche del 20 marzo 1865. Sostiene che gli articoli 55 e 64 del regolamento suddetto prevedono il caso di bestiame pascolante presso le ferrovie, e che nella specie trattavasi invece di un asino, che la Corte di merito ritenne abbandonato e rinvenuto nel binario della ferrovia.

Ma, comunque la parola, *bestiame*, significhi moltitudine di bestie, nel senso del regolamento, può indicare una sola bestia per lo spirito, che tenne in mira il legislatore nel prevenire i disastri di ferrovia, che possono prodursi nell'incontro di una sola bestia, capace a fuorviare il treno dal binario.

L'art. 303 della legge sulle opere pubbliche, che faculta gli agenti ferroviarii di sequestrare gli animali abbandonati, che si trovassero nel recinto ferroviario, e lo art. 374 della detta legge, che ne punisce la contravvenzione con pene di polizia, e con multe, estensibili fino a L. 500, *salvo quanto è disposto* specialmente nel titolo 5°, riguardo alle contravvenzioni relative alle strade ferrate, invero sembrano esclusivamente dettate pel divieto di entrare nei cortili e piazze, annesse alle stazioni, giusta l'art. 301 di detta legge, il che è ben diverso della strada ferrata. Ammettendo pure la ipotesi, che contemplassero la specie, è sempre vero che il regolamento del 1873, emanato dal potere esecutivo con decreto reale approvato, che dalla legge ne avea facoltà, è legge posteriore, che la vince sulla precedente, ove antinomia vi fosse.

Il rigore assunto in siffatta materia a prevenire i disastri, spesso verificatisi per simili circostanze, da tutte le Cassazioni

d'Italia, fondato altronde nello spirito della legge, va giustificato dallo scopo bene inteso del bene generale.

(*Omissis*)

Pertanto — La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 19 maggio 1884.

Privazione di mente — Reato.

Lo stato di privazione di mente, sia permanente o transitoria, derivante da qualunque causa, anche provocata e ricercata dall'agente, per la vigente legge, esclude sempre il reato (1).

Vadani ric. (avv. *Tumminelli*)

(*Omissis*)

Il Supremo Collegio, versando nell'esame dei mezzi suddetti, ferma la sua attenzione sul secondo dei mezzi aggiunti, presentati dal ricorrente, il 13 marzo, che ritiene sia ben fondato in legge, e la di cui accoglienza dispensa da ogni altro esame.

E di vero, il magistrato di merito, nella sentenza impugnata, ritenne in fatto accertato che il maresciallo dei RR. CC., Antonio Vadani, eccesse in parole ingiuriose verso la Bagnato, perchè, nel vedersi da costei affermare in di lui presenza fatti ritenuti calunniosi, il suo stato psicologico dovette sconvolgersi al segno di perdere la ragione.

Se dunque il Vadani nel tempo, in cui l'azione eseguì, trovavasi in istato di privazione di mente, sia anche transitoria, era ben applicabile l'art. 94 del Codice penale, e doveva il Vadani essere assoluto per inesistenza di reato. Nè è in legge la distinzione, fatta dal magistrato di merito, di doversi soltanto accordare le circostanze attenuanti, allorchè lo stato di privazione di mente sia dallo stesso imputato preveduto e ricercato. La legge non distingue, e a niuno è lecito di conseguenza distinguere.

Lo stato di privazione di mente, sia permanente, o transitoria, derivante da qualunque causa, esclude il reato, dapoichè colui, che interamente perde la ragione nel momento dell'azione delittuosa, non ha volontà di delinquere, e senza volontà non può esservi al certo reato.

(*Omissis*)

Pertanto — La Corte annulla senza rinvio etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 26 maggio 1884.

Dibattimento rinnovato in appello — Imputato assoluto in prima istanza — Corte di Cassazione — Testimoni — Parte civile.

Il dibattimento, che si rinnovi dinanzi il magistrato d'appello, il quale abbia annullato quello, ch'ebbe luogo dinanzi

(1) Vedasi la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dell'11 agosto 1883, Ric. P. M. e Vallecupa, *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. penali, pag. 123.

il magistrato di prima istanza, deve integralmente ripetersi, com' era già stato celebrato nel primo grado di giurisdizione.

...E quindi dev'esservi chiamato come querelante ed imputato chi in tali qualità aveva fatto parte del precedente dibattimento annullato, sebbene poi nella sentenza, che lo chiuse, fosse stato assoluto.

Non può farsi luogo a censura alcuna in Corte di Cassazione, se la difesa tenne completo silenzio, quando nel dibattimento rinnovato furono citati ed escussi nuovi testimoni, dati in lista dalla parte civile, che non la notificò all'accusato.

Anfuso ric. (avv. *Gorritte*)

Crispo Floran *pres.* — Guzzo *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 26 maggio 1884.

Giudizio — Cane d'indole malefica e feroce.

È bene che abbia luogo unico giudizio per una persona, imputata d'aver lasciato liberi e vaganti animali d' indole feroce e malefica, ed un'altra, imputata d'aver ferito volontariamente e senza necessità alcuno di detti animali.

Deve ritenersi malefico, se non del tutto feroce, quel cane, che per ordinario, senz'essere provocato, aggredisce le persone, le morde, o ne lacera gli abiti.

Galbo ric. (avv. *Collotti*)

(*Omissis*)

Considerando che avanti lo stesso Pretore si trovavano contemporaneamente, ond'essere giudicati, il Sac. Galbo, imputato di aver lasciato liberi ed erranti i suoi cani d'indole feroce e malefica, ed il Levante, di aver ferito volontariamente e senza necessità uno di tali cani. Sosteneva il primo, onde escludere la contravvenzione addebitatagli, trattarsi di animali domestici, messi a custodia del proprio fondo, e per contrario il secondo, cioè il Levante, a giustificare il proprio fatto, deduceva essere stato aggredito sulla pubblica via da detti cani, che diceva d' indole feroce e malefica, essendo stato dagli stessi ferito un proprio cane da caccia.

Or, se tutto ciò lamentavasi al seguito di unico fatto, avvenuto il dì 7 gennaro 1884, quando i cani del Galbo avevano ferito quello del Levante, avevano aggredito costui ed i compagni di lui, mentre percorrevano la detta via provinciale, è evidente che bene sono stati i due giudizii espletati congiuntamente, mercè unico dibattimento, sia per la economia dei giudizii, sia per la connessione manifesta, tra l'uno e l'altro esistente, ed anche per evitare una possibile contraddizione circa l'indole dei ripetuti cani, il luogo della aggressione ed il ferimento di uno di essi, e la necessità, o meno, in cui il Levante si era trovato di ferire.

Non trattasi, adunque, di uno dei casi di connessità dei reati, di che all'art. 21 Cod. proc. pen., il quale per altro non contempla delle ipotesi tassative, bensì indicative, sicchè non può sostenersi la lamentata violazione di tale articolo, e quindi, come manifestamente infondati, devono essere respinti il primo dei motivi principali ed il motivo aggiunto, presentato il 18 marzo ultimo.

(*Omissis*)

Considerando che sorte migliore non meritano il quarto mezzo del ricorso principale e l'ultimo motivo aggiunto, presentato il 25 aprile, relativi l'uno e l'altro al merito, alla lamentata violazione, cioè, delle disposizioni, nei detti mezzi indicate.

Secondo prescrive l'art. 685, N. 6 del Codice penale, cadono in contravvenzione coloro, che lasciano liberi ed erranti animali malefici o feroci, che loro appartengono. Or, comunque i cani siano classificati in genere fra gli animali domestici e più familiari, quel cane, non pertanto, che non solo qualche volta, ma sovente, per ordinario, senz'esser provocato, aggredisce e si avventa sulle persone e le morde, o ne lacera gli abiti, è certamente malefico, se non del tutto feroce. Se adunque il Pretore ha ritenuto ciò, che per altro è chiaramente risultato dal pubbiico dibattimento, che, cioè, i cani del Galbo, da costui lasciati liberi ed erranti nel proprio fondo aperto, non qualche volta soltanto, ma sovente, per ordinario e senza veruna provocazione aggredivano, si avventavano sulle persone, che percorrevano tranquillamente la contigua via provinciale, e senza distinzione di età e di sesso le mordevano, o tentavano di morderle, o ne laceravano i panni, bene è stato esso Galbo dichiarato colpevole della indicata contravvenzione. Egli, che pur conosceva l'indole malefica dei proprii cani, non doveva lasciarli liberi ed erranti nel fondo aperto, doveva impedire ch'essi, pur custodendo la proprietà, potessero arrecare del male ai cittadini, che tranquillamente transitavano per la pubblica via.

La legge non fa eccezione per gli animali domestici: essa prescrive senza distinzione che non si possono lasciare liberi ed erranti gli animaii malefici, o feroci. Ed invano il ricorrente, onde sostenere il proprio assunto, pretende che, escluso si fosse il Levante trovato nella necessità di ferire il cane di esso Galbo, non potevasi, senza cadere in contraddizione, dichiarare lui colpevole della ripetuta contravvenzione, essendo stata tale necessità esclusa per le diverse circostanze del fatto, non già perchè ritenuti i cani d'indole non malefica.

Per tali motivi — La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CUZZO CREA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 26 maggio 1884.

Desistenza dalla querela per adulterio — Marito — Figlia.

La desistenza dalla querela per adulterio non può esser fatta che dal marito, il quale la presentò.

...Epperò la figlia, erede del padre, non ha diritto a desistere, dopo la morte di esso, dalla querela per adulterio, ch'egli aveva presentata contro la moglie.

Modica e cons. (avv. *Gorritte*)

Per l'art. 2 del Cod. di proc. pen., l'azione penale è essenzialmente pubblica, e, se in talune speciali ed eccezionali circostanze, essa è dalla legge subordinata nel suo svolgimento all'istanza privata, ciò non costituisce che una eccezione, e quindi non può valere oltre i casi, tassativamente dalla legge espressi. Ciò posto, per gli articoli 482 e 487 Cod. pen., il diritto a promuovere l'azione penale pel reato di adulterio è dato solo, ed esclusivamente, al

marito, il quale solo può arrestarne il corso, manifestando in modo solenne la propria desistenza. Ma, quando tale desistenza non si riscontra per parte del marito, allora l'azione penale, già spinta colla querela, prosegue il suo corso, ed a nessun altri, tranne che al marito, è dato arrestarne lo svolgimento.

Ed invero, mentre l'art. 104 del Codice di rito penale accorda ad ogni persona, che si pretende offesa o danneggiata da un reato, il diritto a portarne querela avanti l'autorità giudiziaria, l'art. 482 del Cod. pen. dispone non potersi procedere per adulterio senza querela del marito contro la moglie, il che chiaramente rivela, che pel reato di adulterio, il principio generale, sancito coll'art. 104 del Codice di proc. pen., non vale, ed il diritto a promuoverne l'azione penale si appartiene solamante al marito, a cui solo personalmente, per conseguenza e pel tassativo disposto dell'art. 487 dello stesso Codice penale, è data la facoltà di desistere dalla querela presentata.

La denunziata sentenza, avendo accordato il diritto a desistere dalla querela di adulterio, presentata dall'ora defunto Maltese Giorgio, alla di costui figlia ed erede, ha fatto mal governo degli articoli di legge di sopra invocati e quindi devesi cassare.

(*Omissis*)

Per questi motivi—La Corte ,etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — FILETI *est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 26 maggio 1884.

Questione ai giurati — Legittima difesa — Necessità attuale ed inevitabilità.

Sarebbe censurabile una questione ai giurati sulla legittima difesa, nella quale, invece delle parole necessità attuale, *si adoperasse quella d'* inevitabilità (1).

Vinciguerra ric. (avv. *Gorritte*)

(*Omissis*).

Il ricorrente censura pure la questione, che dice mancare dell'estremo di fatto, dell'inevitabilità dell'omicidio. Se per poco si fosse usata la parola, *inevitabilità*, veramente la questione sarebbe stata censurabile, perchè la inevitabilità avrebbe

---

(1) In questa sentenza fu pure ritenuto che non sia elevata in termini giuridici e contenga tutti gli estremi di fatto per l'ipotesi, dalla legge prevista, compreso quello dell'inevitabilità dell'omicidio, commesso in persona dell'aggressore, una questione, nella quale si chieda ai giurati, se alcuno commise un omicidio, perchè *comandato dalla necessità attuale della legittima difesa di sè stesso, ingiustamente aggredito* dalla persona uccisa. Vedasi all'uopo la sentenza nella causa Rizzo, emessa dallo stesso Supremo Collegio e pubblicata a pag. 111 di questo stesso volume, insieme a note di richiamo. Ecco pertanto le parole dell'estensore della sentenza:

« Si osserva che, quando le parole sono di comune intelligenza, sono da preferirsi ad una trasposizione di parole, che spesso ingenerano confusione e spesso non rappresentano l'intero concetto della ipotesi di legge. Qual'è la parola, nettamente giuridica, usata nella questione? forse la parola legittima? ma tale parola significa anco giusta, conveniente, buona, ragionevole, oltre che è conforme alla parola della legge. Nella specie poi è più spiegata la frase, allorchè la questione aggiunge le parole, *ingiustamente aggredito*, che valgono la giusta difesa, vuol dire legittima.

reso quasi più dura la condizione dell'imputato di omicidio di quella, che pretenda l'art. 559 Cod. pen. con le parole, *necessità attuale* di giusta e ragionevole difesa, che vale più larga ipotesi di fatto per un pericolo, che corre nella vita l'imputato, mentre con la espressione, *inevitabile*, dovrebbe provare la immancabilità della di lui uccisione, se non avesse ucciso il suo aggressore, il che è più difficile.

Per tali riflessi — La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — VINCI ORLANDO *est.*—MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE PENALE — 3 marzo 1884.

Appaltatore del dazio consumo – Contravvenzione alla legge sul bollo— Responsabilità penale — Ricevitore.

L'appaltatore del dazio consumo non è responsabile penalmente delle contravvenzioni, commesse dai suoi dipendenti (1).

Favara ric.

Favara Vincenzo, appaltatore di dazio consumo, dal Tribunale correzionale di Trapani con sentenza del 1° agosto 1883 fu dichiarato colpevole di contravvenzione alla legge sulle tasse di bollo del 13 settembre 1874, per non avere applicato le prescritte marche da bollo su 219 tronchi di bollette per la riscossione del dazio consumo in Salemi, ed in applicazione degli articoli 12, 20 § 4 e 73, numero 7, di detta legge, venne condannato alla multa complessiva di L. 4380.

Il Favara appellò e la Corte di appello di Palermo, con sua sentenza del dì 8 novembre successivo, respingendo tutti i prodotti motivi di gravame, confermò pienamente l'appellata sentenza.

Dal Favara ora si ricorre in Cassazione, con regolare deposito della multa, e si deducono i seguenti mezzi di annullamento:

Omissis.

4° Violazione dell'articolo 53 della succitata legge sul bollo, e degli articoli 1151, 1153 Cod. civ., non che della legge 22 *Cod. de poenis*; perchè, essendosi ritenuto in fatto che le bollette del dazio consumo in Salemi non erano state rilasciate dal Favara, appaltatore, ma bensì dai ricevitori, debitamente delegati, non poteva esso Favara essere ritenuto penalmente responsabile della contravvenzione, da lui non commessa, mentre tutt'al più avrebbe potuto essere rimesso in separata sede a giudizio civile per la responsabilità civile, che egli aveva verso lo Stato pel fatto dei ricevitori da lui dipendenti. Sulla quale questione, sollevata all'udienza, la Corte nulla disse, disconoscendo però la condanna il principio di giustizia che *delicta suos tenent auctores*.

In diritto

(*Omissis*)

Attesochè in vero la Corte di appello di Palermo, ragionando sul formale motivo di gravame, dal Favara dedotto, contro

(1) Lo stesso principio per una questione identica fu ritenuto dalla stessa Corte di Cassazione di Roma nella causa Speciale, con sentenza del 28 marzo 1884, colla quale fu annullata senza rinvio la sentenza del Trib. corr. di Palermo, del 20 dicembre 1883, che aveva ritenuto responsabile penalmente il ricorrente Speciale dell'ascrittagli contravvenzione, della quale egli non era stato autore materiale o complice.

la responsabilità penale, che su di lui si voleva far pesare nella sua qualità di appaltatore pel fatto della contravvenzione, commessa da un suo dipendente, ricevitore del dazio, che aveva rilasciate e firmate le 219 bollette mancanti della prescritta marca da bollo, lo abbia respinto sulla considerazione essenziale, che l'appaltatore daziario risponde in proprio davanti lo Stato e davanti ai privati, non solo della tenuta dei registri, e della regolarità delle relative operazioni, ma che esso, riassumendo in sè la rappresentanza e la direzione dell'uffizio, deve pure rispondere dell'osservanza delle leggi finanziarie e conseguentemente delle contravvenzioni, che vengono commesse dai suoi delegati e dipendenti.

Attesochè con questo concetto la Corte di Palermo abbia confuso la responsabilità penale colla civile, e sia incorsa nel grave errore giuridico, che le si oppone e rimprovera, di aver, cioè, disconosciuto il principio fondamentale di diritto, giusta cui, in materia penale, *peccata suos tenent auctores*, e nessuno risponde penalmente del fatto altrui, se non in forza di una speciale disposizione di legge, che deroghi al diritto comune.

Attesochè nella fattispecie il Favara Vincenzo, come appaltatore del dazio, se può essere chiamato e tenuto civilmente responsabile pei fatti dei suoi agenti e dipendenti, a senso delle combinate disposizioni degli art. 1151, 1152 e 1153 del Codice civile, non ha al certo contro di sè alcuna disposizione speciale della legge sulle tasse di bollo, che lo assoggetti a responsabilità penale, o che altrimenti lo obblighi solidalmente, per le contravvenzioni, che si commettono dai suoi impiegati, commessi, o dipendenti. E basta a persuadersene il leggere gli articoli 45 e 53 della legge medesima, ove sono enumerati tutti i casi della responsabilità solidale, e trovansi distinte e classificate le varie categorie dei contravventori in ragione delle pene.

Gli appaltatori, pel fatto solo dell'appalto, non figurano in vero, nè sono in verun modo compresi, nè fra gli obbligati solidalmente per le contravvenzioni, nè fra la serie di coloro, che incorrono nelle relative pene. Per gli appaltatori del dazio adunque, verso lo Stato e verso i privati, responsabilità civile, ma non responsabilità penale, per le contravvenzioni commesse dai loro agenti, muniti di regolare patente.

Ciò essendo, una volta che la ragione della condanna del Favara dalla denunziata sentenza apparisce essere stata unicamente la sua qualità d'appaltatore del dazio, mentre autore materiale della contravvenzione non fu che un ricevitore, il quarto mezzo, dal ricorrente dedotto, ha pieno fondamento e dev'essere accolto.

L'annullamento però, che ne consegue, della sentenza senza rinvio agli effetti penali non pregiudicherà, bene s'intende, le ragioni e l'azione della Regia Finanza agli effetti civili, salva, cioè, rimanendo la responsabilità civile del Favara, quale appaltatore, a mente di legge.

Per questi motivi — La Corte etc.

GHIGLIERI *pres.* — FERRERI *est.*
LUCIANI *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE PENALE — 23 aprile 1884.

Fabbricatore di polvere pirica — Vendita al minuto — Licenza — Tassa.

Il fabbricatore di polvere pirica autorizzato, dev' essere condannato, per averne venduto in quantità minore di

5 chilogrammi, benchè abbia domandato ed ottenuto la licenza annuale per lo spaccio, ma non ne abbia pagata la tassa stabilita di lire 10.

P. M. ric. c. *Strani*

(*Omissis*)

La Cassazione osserva che il Regolamento del 21 giugno 1869, n. 5134, dispone che i fabbricatori di polvere pirica autorizzati non possono esercitare la vendita in quantità minore di cinque chilogrammi, se non sono muniti della licenza annuale dello spaccio. Constatata la vendita in minore quantità, l'imputato era incorso nella multa di lire 500, prescritta dall'art. 20 della legge 5 giugno 1869, numero 5111.

Che lo Strani presentò la dichiarazione per la licenza dello smercio; ma, fatto consapevole dell'obbligo della tassa di lire dieci, giusta l'art. 8 della legge, si arrestò e non ne fece più nulla; quindi la dimanda, rimasta senza seguito, non è riparo per lui contro la contravvenzione, in cui è incorso.

Per questi motivi — La Corte annulla e rinvia etc.

GHIGLIERI *pres.* — SPERA *est.*
CELLI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 2 giugno 1884.

Regolamento di polizia urbana—Contravvenzione — Licenza per esecuzione di lavori — Giudicato contro il sindaco.

La persona, adibita per l'esecuzione di qualche opera da chi all'uopo ha ottenuto un giudicato contro il sindaco, che deve pagarne le spese, al quale esso sia stato debitamente notificato, ed il quale sia stato avvertito a tempo opportuno e nei modi di legge del giorno, in cui detta opera sarà eseguita, ove egli, nel termine assegnatogli nella sentenza, non l'avesse fatta eseguire; non è tenuta a munirsi di licenza per l'esecuzione dei lavori medesimi, e non incorre quindi nella possibile contravvenzione, prevista e punita dal Regolamento di polizia urbana.

Cannata ric. (avv. *Canzano*) (avv. *Lo Presti, difensore della parte civile*).

(*Omissis*)

Sostiene il ricorrente essersi falsamente applicate le disposizioni del Regolamento di polizia urbana, tostochè i lavori erano eseguiti in esecuzione di un giudicato, emesso contro il sindaco, e di essersi in conseguenza violati gli art. dal 553 al 556 del Cod. di proc. civ., e violati anche e falsamente applicati gli art. 97 e 102, numeri 6 e 10, della legge comunale e provinciale.

Il Supremo Collegio, versando nell'esame del ricorso, di cui trattasi, ritiene sia evidentemente fondato in legge.

E di vero, fu ritenuto in fatto dal magistrato di merito che i lavori per escavazione in piazza Olivuzza si eseguivano il 7 giugno 1883 in esecuzione di un giudicato, emesso dal Trib. civ. contro il sindaco di questa città, e regolarmente notificato il 16 novembre 1882, e che i lavori, per condurre le acque di proprietà del principe di Motta, dalla contrada Zisa in via Serradifalco, si eseguivano sotto la direzione dell' Ing. Adragna, nominato dal Tribunale.

Di conseguenza, sia che i lavori si eseguivano in virtù di un ordine del ma-

gistrato, che non può al certo essere ostacolato da particolari regolamenti, sia che con la notifica della sentenza prima, e poi, nel maggio del 1883, con l'espresso avviso del giorno stabilito per la esecuzione dei lavori, era sufficientemente avvertito il capo del Municipio della esecuzione stessa, eran sempre inapplicabili le disposizioni del regolamento di polizia urbana, ed è notevole riflettere che nella specie, dovendosi eseguire i lavori pel giudicato anzidetto, a cura e spese del sindaco, il principe di Motta, nel darvi esecuzione per opera del Cannata, maestro fontaniere, adempiva gli obblighi, imposti al sindaco dal giudicato, ed a spese del medesimo; e quindi non può il suo preposto Cannata ritenersi contravventore per un fatto, che il sindaco nella rappresentanza del Municipio di Palermo era tenuto eseguire.

Nè è ben opportuna la distinzione, cui accenna il Pretore urbano nella sua motivazione, cioè, che nel sindaco, in ordine alla contravvenzione in esame, si riscontravano giuridicamente due figure, cioè l'una, in cui egli si presenta come capo del patrimonio del Comune, per la quale fu condannato dal Trib. civ. ad eseguire il doccionato in piazza Olivuzza, e l'altra, in cui presentasi qual capo della polizia urbana, per cui è tenuto far rispettare i regolamenti relativi, ed a spingere il procedimento contro i trasgressori, dapoichè per la legge comunale e provinciale unica è la veste del sindaco. Egli è il capo dell'amministrazione comunale, e come tale rappresenta il Comune in giudizio, sia attore, o convenuto, e provvede alla osservanza dei regolamenti. Le due supposte figure sono riunite nella persona medesima, cioè nel capo dell'amministrazione comunale, e non può egli certamente iniziare un procedimento per contravvenzione per un fatto, cui ha dato causa il suo inadempimento agli ordini del magistrato.

(*Omissis*)

Per tali motivi—La Corte annulla senza rinvio etc.

CRISPO FLORAN *pres.* – CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 2 giugno 1884.

Falsità in privata scrittura — Obbligazione commerciale.

Una scrittura, intervenuta tra commercianti e per un debito commerciale, colla quale una sola parte si obbliga verso l'altra, essendo valida, non ostante che non sia scritta per intero di carattere del debitore, o per lo meno non contenga un buono ed approvato *per mano di esso, può formare oggetto del reato di falsità in privata scrittura.*

Mafera ric. (avv. *Puglia*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 2 giugno 1884.

Parte civile — Corte d' assise — Lettura di dichiarazioni — Questioni ai giurati — Depredazione con omicidio – Verdetto.

È ammissibile la costituzione di parte civile del proprietario d'un fondo, nel

quale fu commessa una grassazione coll'uccisione del fattore, o del campiere di esso.

Può darsi lettura della dichiarazione d'un accusato, inserita in un verbale di dibattimento innanzi la Corte di assise, rimasto sospeso.

Non può darsi lettura dell'interrogatorio d'un coimputato, prosciolto nel periodo inquisitorio, e che non sia stato citato a comparire come testimone nella causa di chi sia stato rinviato alla Corte di assisie (1).

Non è complessa, nè illegale, una questione, nella quale si chieda ai giurati, se un omicidio fu commesso immediatamente prima, od immediatamente dopo una depredazione, allo scopo, sia di agevolarne la consumazione, sia di favorire la fuga, o di assicurare l'impunità di sè stesso, o di altri, autori o complici della depredazione.

Non esiste contraddizione in un verdetto, nel quale i giurati, non avendo votato una questione sulla complicità nella depredazione, ed avendo negato quella sulla complicità nell'omicidio, affermino le questioni relative alle modalità dell'una e dell'altra, le quali non producono effetti giuridici.

Palazzo ric. (avv. *Gorritte)*

CRISPO FLORAN *pres.*—PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 9 giugno 1881, Ric. Giaimo e consorti, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 106.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 2 giugno 1884.

Questioni ai giurati — Premeditazione — Parità di voti — Corte d'assise — Querela.

Non manca il nesso tra la premeditazione e l'omicidio, quando in fatto risulti che una rissa, durante la quale esso fu commesso, fu l'effetto del preordinato disegno allo scopo di toglier la vita a chi in quella la perdette.

Non è richiesto a pena di nullità che il presidente della Corte d'assise avverta i giurati, che, nel caso di parità di voti, prevalga l'opinione favorevole all'accusato.

Non può essere intesa come testimone, ma come querelante, la madre, che in una sua dichiarazione nel processo scritto abbia chiesto la punizione del colpevole, pregando la giustizia di vendicare la morte del figlio.

Palermo e consorti ric.ti
(avv. *Marinuzzi)*

(Omissis)

Osserva sul primo e sul quinto dei mezzi aggiunti:

Non è poi vero che manchi il nesso tra la premeditazione e l'omicidio. Ed intorno a ciò è da osservare, che la Sezione di accusa ritenne in fatto, che i ricorrenti aveano in uggia il miserando Li Vecchi, dacchè credeano che, per segrete rivelazioni di costui, si era dato carico ai di loro fratelli, Salvatore Palermo e Schifanello Alfonso, dell'omicidio mancato in persona di Zumardino Pietro, per cui erano stati arrestati, onde lo Schifanello Angelo istigò Nicolò Palermo per uccidere il Li Vecchi, che con essi loro lavorava. E, cessato il lavoro, incominciò lo Schifanello a chieder conto al Li Vecchi

della denunzia fatta a carico del di lui fratello, Salvatore, e da ciò lo scambio di parole risentite, ed una rissa, per cui, stramazzato a terra il Li Vecchi, gli furono irrogati dal Palermo dei colpi di coltello, che lo resero cadavere, nel mentre il medesimo era trattenuto dallo Schifanello.

Or, tale essendo la figura del fatto, non è dubbio, che l'omicidio del Li Vecchi sia stato l'effetto del disegno, formato prima dell'azione dai ricorrenti, mentre la rissa non fu che il mezzo dell'attuazione di cotesto infame disegno, sicchè il nesso tra la premeditazione e l'omicidio è di palmare evidenza.

Osserva sul terzo mezzo aggiunto, che, se l'art. 505 Cod. proc. pen. prescrive, che, quando i voti sono egualmente divisi, prevale l'opinione favorevole all'accusato, però non richiede che di tale prescrizione fosse fatta dal presidente apposita avvertenza ai giurati; anzi tale avvertenza ai giurati viene esclusa dall'art. 498 Cod. proc. pen. modificato, nel quale è dato obbligo al presidente di leggere, ed, occorrendo, spiegare ai giurati le disposizioni soltanto degli art. 502, 503 e 504. La disposizione del cennato art. 505, per la quale la parità dei voti si risolve in favore dello accusato, è contenuta nello stampato, prescritto dall'art. 40 del regio decreto del 1º settembre 1874, modificato dal regio decreto del 7 febbraro 1875, n. 2362, esistente nella Camera delle deliberazioni dei giurati, per essere il voto della legge interamente esaudito.

Osserva sul quarto mezzo aggiunto, che, sebbene D'Agrò Giovanna, madre dello ucciso, sia stata citata come testimone, era però col fatto una querelante, avvegnachè in una delle due dichiarazioni, da essa fatte avanti il Pretore di Villalba, al 24 novembre 1882, giorno successivo alla uccisione del figlio, chiedeva la punizione dei colpevoli, pregando la giustizia di vendicare la morte del figlio. La suddetta D'Agrò quindi, ai sensi dello articolo 289 del Cod. di proc. pen., non poteva sotto pena di nullità esser sentita con giuramento, e bene fu ricevuta la sua dichiarazione senza giuramento.

Pertanto—La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 dicembre 1883.

Ricettatore senza previo trattato od intelligenza — Furto — Autore — Scienza—Verdetto — Contraddizione —Questioni ai giurati — Presidente di Corte d'assise.

La legge richiede nel ricettatore senza previo trattato od intelligenza la sola scienza della provenienza furtiva degli oggetti, non mai quella delle qualifiche, che per avventura concorrano a danno dell'autore del furto (1).

Non esiste contraddizione nel verdetto, quando una qualifica sia stata affermata a carico di uno, accusato di furto, e sia stata poi negata nella questione generica in ordine al complice, o ricettatore, nella quale si chieda se essa concorra contro l'autore, o gli autori *del furto.*

---

(1) *Conf.* Cass. Palermo, 10 agosto 1871, Ric. Grippi, *Circ. giur.*, vol. III, dec. pen., pag. 68; 7 luglio 1873, P. M. ric. contro Quartararo, *Ibid.*, vol. IV, dec. pen., pag. 92, 8 novembre 1877, Ric. Landolina, *Ibid*, vol. IX, dec. pen., pag. 20. Vedasi pure la sentenza dello stesso Supremo Collegio, del 9 luglio 1877, Ric. Petruzzella e cons., *Ibid.*, vol. IX, dec. pen., pag. 78.

Non occorre che il presidente spieghi ai giurati il significato della parola **scientemente**, *adoperata in una questione relativa ad un accusato di ricettazione senza previo trattato od intelligenza.*

Pira e consorti ric.ti (avv.ti *Puglia*, *Gorritte*, *Tumminelli*, *Donatuti*, *Delisi*, *Marinuzzi*, *Tranchina* e *Pesarento*).

(*Omissis*)

Attesochè in ordine ai quesiti, che si pretendono doversi elevare sulla scienza del ricettatore, rapporto alle qualifiche del furto, secondo i ricorsi di Greco, di Moretti, di Mosca, di Bartolotta, unica norma per la punizione dei ricettatori, secondo l'art. 639 Cod. pen., è la pena, dovuta agli autori del reato, cioè quella in generale immediatamente inferiore, dovuta agli stessi autori, senza di che il magistrato dovrebbe svestire arbitrariamente il reato delle sue qualifiche, indagando se il ricettatore avesse avuto, o no, scienza di cosiffatte qualifiche, e ciò contro la misura di pena, disposta tassativamente dalla legge, che, senza distinzioni, o criterii, ha voluto quella immediatamente inferiore.

La legge richiede nel ricettatore la scienza, che la cosa venga da provenienza furtiva; ogni altra pretesa è arbitrio e confusione: *nemo sapientior lege.*

(*Omissis*)

Attesochè sulla contraddizione, rilevata nel verdetto dei giurati dai ricorsi di Pira, Greco, Bartolotta e Mosca, tra la sesta questione, che afferma sul conto di Pira di essere il furto qualificato per la persona e le sette questioni generiche sugli autori dello stesso furto, rapporto ai ricettatori, che negano la enunciata qualifica della persona, se queste ultime questioni accennassero ad autori soltanto, vi sarebbe realmente contraddizione, perch Pira, uno degli autori vi sarebbe compreso. Ma, enunciandosi nelle medesime una alternativa, cioè se *l'autore o gli autori* del furto lo abbiano commesso con la qualifica della persona, può non esservi compreso Pira, non sapendosi se la risposta negativa dei giurati si riferisce agli autori, ad onta della alternativa, che vi fa il capoverso, autore.

E non era il Pira certamente compreso in coteste questioni generiche, dacchè per lui la qualifica della persona era stata già affermata nella sesta questione. La supposta contraddizione quindi non esiste.

(*Omissis*)

Attesochè sulla spiegazione ai giurati della parola *scientemente*, contenuta nel quesito della ricettazione, di che nei ricorsi di Greco, Mosca e Bartolotta, la parola scientemente, adoperata nell'articolo 639 Cod. pen. rapporto ai ricettatori di oggetti di provenienza furtiva, è troppo comune per potersi equivocare menomamente il senso secondo il linguaggio popolare, da richiedere spiegazioni sia dal Presidente, o dalla Corte.

Quindi è strana la pretesa, contenuta nel quarto mezzo, di cui si tratta.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Oltraggio — Competenza correzionale.

Per effetto del combinato disposto degli art. 260 e 266 del Cod. pen, è competente il Tribunale correzionale a giudicare del reato d'oltraggio, fatto con parole, con gesti o con minaccie,

a qualunque agente o depositario della pubblica forza, o ad altra persona, legittimamente incaricata d'un pubblico servizio, nell'esercizio delle sue funzioni, od a causa di esse (professore di Liceo).

Conflitto nella causa De Luca

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di accoglimento di conflitto, elevato dal Pretore urbano di Palermo*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Reato — Intromettitore ambulante — Legge di P. S.

Anche a fronte delle disposizioni del nuovo Codice di commercio sulla libertà dello esercizio della mediazione, sussiste il reato d'esercizio di mestiere d'intromettitore ambulante, senza essere iscritto nel registro tenuto dall'autorità politica, reato previsto dalla vigente legge di P. S. (art. 57).

Di Leonardo ric. (avv. *Giambruno*)

(*Omissis*)

Attesochè, sugli altri mezzi di merito, nell'impugnata sentenza è stabilito, senza verun dubbio, il fatto di avere il ricorrente esercitato il mestiere di intromettitore ambulante, senza essere iscritto nel registro, all' uopo tenuto dall'autorità politica, a' termini dell'art. 57 della legge di P. S., e questo fatto, rientrando nell' apprezzamento del magistrato di merito, che è incensurabile dalla Corte di cassazione, non può essere soggetto a censura.

Nè vale impugnare la interpretazione di intromettitore, data a fronte delle nuove disposizioni del Codice di commercio sulla libertà, data ad ogni cittadino di esercitare il mediatore.

Ben osservava, fra le altre cose, il Pretore, che ogni legge ha il suo scopo, le sue vedute ed il senso analogo, che vi corrisponde. Ora la qualità di intromettitore, o sensale, attribuita dalla sentenza, corrisponde al fatto imputato ed al divieto, imposto dal precitato art. 57 della legge di P. S., che non può, nè si presume di essere in contraddizione con le altre leggi.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Parricidio — Questioni ai giurati — Giudizio di diritto—Corte di assise.

Soltanto, quando per una ragione qualunque sorga contestazione sulla qualità della persona uccisa nel reato di parricidio, deve proporsi ai giurati la questione in fatto per la risoluzione di essa; in tutti altri casi l'esame degli atti relativi è devoluto esclusivamente alla Corte d'assise (1).

Di Liberto ric. (avv. *Cuccia*)

In seguito di domanda del ricorrente Di Liberto per l'annullamento della sentenza del 19 settembre 1883 della Corte

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 29 dicembre 1880, Ric. Manuele, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 14.

di assise ordinaria di Palermo, colla quale è stato egli condannato alla pena di morte, come colpevole di parricidio consumato in persona della propria madre, il medesimo nel successivo ricorso presentato ha proposto il seguente unico mezzo:

Violazione e falsa applicazione dell'articolo 523 Cod. pen., non che degli articoli 494 e 495 Cod. proc. pen., perchè la circostanza, che la persona uccisa volontariamente sia genitrice, od altro legittimo ascendente del colpevole, non è solamente un *quid juris*, ma pure un *quid facti*, che dev'essere stabilito ed affermato nel verdetto, per potersi ravvisare la figura giuridica del parricidio. In altri termini, non basta, per dirsi parricida il colpevole, che abbia volontariamente ucciso una persona, che dagli atti dello stato civile risultasse poi ascendente legittimo, ma ci vuole che l'accusato abbia avuto la volontà di uccidere il genitore. L'art. 523 Cod. pen. non lascia dubbio sul riguardo, perchè ivi è detto che il parricidio consiste nell'omicidio volontario del genitore. Che se l'agente, che avesse avuto la volontà di uccidere una persona qualunque, avesse in pari tempo sconosciuto che quella era suo padre, sarebbe colpevole di omicidio volontario, ma non già di parricidio. Egli è vero che non basta ritenere, ma bisogna che tale qualità sia effettivamente ritenuta, secondo gli atti dello stato civile; ma ciò non può portare ad altra conseguenza, che a questa, che, oltre all'affermazione del giudice di fatto, si richiede il giudizio della Corte di assise, per applicarsi la pena al riguardo del parricidio. Ma il ritenere di sola competenza della Corte di assise la questione del parricidio, in cui i giurati non hanno nulla a vedere, neppure se la volontà dello agente fosse stata quella di offendere il padre, o l'ascendente, è un errore.

Su quest'unico mezzo la Corte di cassazione osserva che nel reato di parricidio, quante volte la circostanza essenziale della qualità della persona non è affatto dubbia, siccome nella specie, ma risulta dagli atti, che autenticamente la dimostrano certa ed inalterabile, e da parte dell'accusato nulla si oppòne in contrario, la questione allora, che viene in esame in seguito del dibattimento, non è un *quid facti*, ma un *quid juris*, cioè quali le conseguenze, che ne derivano.

Avverrebbe diversamente, se la qualità della persona, che costituisce il carattere specifico del reato, cioè del parricidio, venisse in qualunque modo opposta in giudizio, sia pel manco degli atti correlativi, o per difetto, od oscurità degli stessi, chè non rilevandosi in essi la qualifica specifica del genitore, o della genitrice, o per qualunque vizio inerente alla persona, contro di cui ha inveito la ferocia filiale, in questo caso renderebbesi pur troppo necessario l'acclaramento su tali specialità, che verrebbero sottoposte al giudizio dei giurati.

Ma nella soggetta specie, oltrechè lo stesso accusato non sconfessò di esser figlio a quella disgraziata, dal medesimo uccisa, gli atti dello stato civile, allegati in processo, e de' quali si die' lettura nel dibattimento, constatarono la qualità suddetta, in modo che non sorse alcuna questione di fatto di competenza de' giurati.

Invece l'esame degli atti anzidetti era tutto di diritto, e ben a ragione devoluta al giudizio del magistrato decidente.

Pertanto—La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 29 dicembre 1883.

Cosa giudicata — Sentenza preparatoria — Verbale di nomina di custode giudiziario.

Non costituisce cosa giudicata, e può esser quindi revocata, se occorre, una sentenza, colla quale, in causa di appropriazione d'oggetti pignorati, il magistrato, prima di decidere il merito tra altri procedimenti istruttorii, abbia ordinato il richiamo del verbale, nel quale l'imputato sia stato eletto custode giudiziario.

Drago ric. (avv. *Puglia*)

(*Omissis*)
Mezzi del ricorso aggiunto.

1.° Violazione dell'art. 1350 Cod. civ. sulla cosa giudicata, avvegnachè, con sentenza del 25 agosto 1883, la Corte avea sospeso di pronunziare nel merito, ordinando di richiamarsi il verbale, con cui Drago fu nominato custode giudiziario e citarsi l'usciere Fiore. All'udienza del 1° settembre fu ascoltato Fiore, non venne il verbale; ma, ciò non ostante, la Corte pronunziò nel merito della lite, in onta al giudicato, stato pronunziato a 25 agosto 1883. La validità del verbale e l'osservanza delle forme avrebbero costituito la base del procedimento, che, senza la nomina giuridicamente valida, non poteva andare.

(*Omissis*)

Sul primo mezzo del ricorso aggiunto

Osserva che, se pur vero in fatto di aver la Corte di merito ordinato con una prima sentenza il richiamo del verbale, in cui è riportata la nomina di Drago a custode giudiziario degli oggetti pignorati, già esposti in vendita, e di citarsi parimenti l'usciere Fiore, per essere inteso su tal riguardo, siffatta pronunzia non può dirsi cosa giudicata, la quale ha luogo, e tale può dirsi, tutte volte che il magistrato abbia diffinitivamente deciso sul merito della controversia. *Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accepit, quae vel condemnatione, vel absolutione contingit.* l. 1ª ff. *de re judicata*. La sentenza, di cui sopra, era meramente preparatoria, perocchè intendeva al maggiore sviluppo delle prove escusse nel dibattimento. Non era perciò fatto divieto al magistrato, in seguito all'udizione dell'usciere Fiore e dei maggiori chiarimenti relativi alla causa, e prima di decidere sul merito della stessa, di revocarla, laddove non la riteneva più necessaria all'accerto della giustizia.

Pertanto — La Corte rigetta ecc.

Crispo Floran *pres.* — Galatioto *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 29 dicembre 1883.

Magistrato d'appello — Nuovo dibattimento.

Quando il magistrato d'appello procede alla rinnovazione del dibattimento, deve decidere in merito, pronunziando la condanna o l'assoluzione; ma non può limitarsi a rigettare l'appello contro la precedente sentenza del primo giudice, che più non esiste (1).

(1) Vedasi per la conformità del principio la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 3 novembre 1880, Ric. Calapoi, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 69.

Ferlito ric. (avv. *Todaro*)

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 29 dicembre 1883.

Questioni ai giurati — Eccesso nell'esercizio della forza pubblica.

È censurabile, perchè elevata in termini giuridici e senza specificare i fatti una questione, colla quale si chieda ai giurati, se alcuno abbia tolto volontariamente ad altri la vita, per eccesso nell'esercizio della forza pubblica (1).

Fiore ric. (avv. *Muratori*)

(*Omissis*)

Osserva, che colla terza questione fu domandato ai giurati, se la guardia campestre Fiore avesse commesso il fatto, di cui alla prima questione, cioè, di avere volontariamente ucciso Giacomo Gambino, *per eccesso nell' esercizio della forza pubblica*. Or la questione, nei termini, in cui è proposta, non riporta che le medesime espressioni, usate dall'art. 563 del Cod. pen., in ordine alla scusante per eccesso nell' esercizio *della forza pubblica*. Ma la questione, così formulata, non esprime che un concetto meramente giuridico, mentre, giusta l'alinea dell'articolo 494 Cod. proc. pen., modificato, avrebbe dovuto indicare i fatti, che costituiscono la proposta scusante dell'eccesso nell' esercizio della forza pubblica.

Infatti era asserto della difesa, che la guardia campestre Fiore avesse ecceduto nell' esercizio della forza pubblica, uccidendo il Gambino per i furti di frutta, da costui perpetrati nei fondi da esso Fiore custoditi nella qualità di guardia campestre, e quindi la suddetta questione doveva indicare questi fatti, come quelli, che costituiscono gli elementi materiali dell' addotta scusa. È evidente adunque che la terza questione, nel modo in cui fu posta, non poteva essere intelligibile ai giurati, senza che fossero stati precisati gli elementi di fatto costituenti la scusa, onde non può ritenersi che la risposta sia stata data da essi con piena ed intima cognizione di causa.

Pertanto—La Corte annulla e rinvia etc.

Crispo Floran *pres.* — Pagano *est.*
Malato Fardella *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 10 maggio 1884, Ric. Rizzo, pubblicata con note a pag. 110 delle dec. pen. del presente volume.

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 29 dicembre 1883.

Testimone — Ritrattazione di falsa dichiarazione orale — Lettura d'interrogatorio.

Dopo la ritrattazione d'un teste, incriminato durante il dibattimento, può darsi lettura dell' interrogatorio, da lui subito nell'intervallo alla presenza del giudice della Corte d' assise, delegato per l'istruzione.

Frasconà ric. (avv.ti *Cuccia e Figlia*)

(*Omissis*)

Da ultimo lamenta il ricorrente che sia nel dibattimento, di cui si tratta, avvenuto un fatto, da parte del presidente, nuovo e produttivo di nullità di ordine pubblico, cioè, che, dopo di avere il teste incriminato, Vincenzo Bruno, ritrattata la dichiarazione orale, il presidente fece

leggere l' interrogatorio, già subito dal giudice delegato del Collegio stesso. Tal fatto, dice il ricorrente, include due inconvenienti: fu letta una dichiarazione di un testimone, raccolta fuori dibattimento, senza la presenza dei giurati e la contraddizione della difesa; più, uno dei componenti la Corte di assise nell' avere interrogato, durante ancora il dibattimento il teste Bruno, sottoposto alla istruzione, commise la proibita divergenza dalla causa, perchè processe ad un atto estraneo alla stessa.

Osserva la Corte di cassazione sull' asserto primo inconveniente, che manchi allo stesso il sostrato del fatto; imperciocchè non fu letta una dichiarazione del teste Bruno, ma l' interrogatorio dell' imputato Bruno, o meglio un documento, relativo, senza dubbio, alla causa, e nessuna opposizione nè osservazione di sorta ebbe luogo su di quella lettura.

Osserva, sul secondo, che non può mai costituire nullità la obbedienza alla legge: il giudice istruttore, e tale era il componente la Corte di assise, a cui la delegazione fu fatta, per comando anche di legge, avea l'obbligo di procedere all' interrogatorio dell' imputato, immediatamente dopo l' arresto, e ciò egli fece nell' intervallo tra un giorno e l' altro del dibattimento. Non è censurabile, ma lodevole, chi si affretta ad obbedire alla legge.

Ben si può dire che la lettura di quello interrogatorio fu senza bisogno, perchè in esso non si trovava più di quanto il teste aveva dichiarato già, ritrattandosi, ed era ciò che costituiva la ragione del proscioglimento; ma dirsi di nullità, ovvero di pregiudizio all' interesse dell' accusato pei motivi addotti, non è legalmente possibile.

Il ricorso non presenta alcuna buona ragione d'annullamento.

Pertanto- La Corte rigetta ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — ABRIGNANI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Ricettazione previo trattato — Complicità — Circostanze aggravanti — Cooperazione—Questioni ai giurati.

Contro alcuno, accusato di ricettazione, può ben essere elevata la questione ai giurati, se egli avesse dolosamente cooperato, facilitando la vendita degli oggetti rubati.

Affermata la ricettazione previo trattato, è implicitamente affermata la complicità con tutte le circostanze, anche aggravanti del fatto, come quella del valore della cosa rubata; nè la scienza di questo valore, come aggravante della ricettazione previo trattato, è d'uopo si riferisca all'atto della ricettazione.

La parola cooperazione *può essere adoperata in una questione ai giurati, invece di quelle di* aiuto, od assistenza.

Morello e cons. ric.ti (avv.ti *Puglia*, *Tumminelli*, *Donatuti e Pensocecchio*).

LANDOLINA *pres. ff.* ed *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Questioni ai giurati—Premeditazione.

È censurabile una questione ai giurati, colla quale si chieda se alcuno commise il fatto dell'omicidio, specificato nel precedente quesito, colla circostanza d'avere prima dello stesso fatto *formato il disegno d'uccidere* (1).

Pizzo ric. (avv. *Puglia*)

Sta in fatto che il quesito sulla premeditazione fu redatto come segue: L'accusato ha commesso il fatto, indicato nel precedente quesito, con la circostanza di avere, *prima dello stesso fatto*, formato il disegno di uccidere Saverio Amato? » Ed il quesito precedente era quest'esso: « L'accusato Pizzo Vincenzo è colpevole di aver tolto volontariamente la vita a Saverio Amato per colpo di coltello? »

In altri termini i giurati affermarono non altro che di avere l'accusato formato il disegno di uccidere, prima dell'atto consumativo del reato, cioè prima del fatto, stante nel colpo di coltello, a mezzo del quale lo uccise. Ma, allorchè la legge definì la premeditazione con le parole: « La premeditazione consiste nel disegno, formato prima dell'azione ecc. » quest'ultima parola, *azione*, per fermo, non riferì essa e non limitò all'ultimo atto consumativo del reato, come fu inteso e praticato nel quesito in disamina, conciossiachè, tali ristrette condizioni ritenute, sparisce del tutto la differenza tra l'omicidio premeditato e l'altro semplicemente volontario.

Infatti è sempre certo che l'omicida, per esser tale ritenuto, deve necessariamente nel momento prima del colpo a mezzo di coltello, o di sparo, nutrire il pensiero e la volontà di uccidere. Ed è appunto per la gran differenza tra l'uno e l'altro reato, che si richiede la prova del nesso tra il mezzo ed il fine, val quanto dire la premeditazione ed il reato, dal che la certezza che questo sia l'effetto del disegno, o meglio la prova, che l'ultimo atto ai precedenti congiungasi, per un tempo ben distinto, sicchè ne risulti la perseveranza nella esecuzione del disegno formato. Per conchiudere sullo assunto, vuole il Supremo Collegio esprimere qui la idea, molto opportunamente concepita dall'altro di Roma, che, cioè, la parola *azione* dell'art. 528, del Cod. pen. debba essere intesa come la intendono i drammatici, cioè, tutto quel tratto di un'opera, in cui si sta in iscena, rappresentandola.

Pertanto—La Corte annulla e rinvia etc.

CRISPO FLORAN *pres* — ABRIGNANI *est.* MALATO FARDELLA *P. M.* (*Conclusioni difformi*)

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di cassazione, del 22 aprile 1876, Ric. Di Freni e Russo, *Circ. giur.*, vol. VII, dec. pen., pag. 53.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Corte d'appello — Magistrato di rinvio —Circostanze di fatto—Circostanze attenuanti.

La Corte di appello in linea di rinvio, cambiando radicalmente a vantaggio dell'accusato la figura di fatto. ritenuta in un modo dalla Sezione d'accusa e dal Tribunale correzionale, ed in altro modo dalla Corte d'appello, la cui sentenza fu annullata dal Su-

premo Collegio (1), *è libera di valutare tutte le circostanze di fatto del reato, da essa ritenuto, e quindi di accordare o negare le circostanze attenuanti, senza essere legata, riguardo ad esse, dalle precedenti sentenze succennate.*

Santoro ric. (avv. *Anania*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Procedimento — Verbale di costituto — Corte d'assise.

Deve annullarsi l'intero procedimento, a cominciare dal costituto dell'accusato, se il verbale di questo pur sottoscritto dall'accusato e dal presidente, manchi della firma del cancelliere, a nulla valendo la firma di questo, che si rinvenga poi in pie' dell' avviso, dato al P. M. ed all' avvocato difensore (2).

Valenti ric. (avv. *Gorritte*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni difformi)
(Sentenza d'annullamento con rinvio)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 dicembre 1883.

Nullità insanabile — Notifica dell'atto d'accusa.

È insanabile la nullità, derivante dal fatto, di non essersi notificato all'accusato, insieme alla sentenza di rinvio ed all'ordinanza di cattura, anche l'atto d'accusa.

Vetro ric. (avv. *Cuccia*)

CRISPO FLORAN *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni difformi)
(Sentenza d'annullamento con rinvio)

---

(1) Il Tribunale correzionale di Palermo, conformemente alla sentenza della Sezione d'accusa, ritenuto Ercole Santoro colpevole del reato di ferita volontaria in persona di Lorenzo Gambino, che produsse pericolo di vita, incapacità al lavoro per più di trenta giorni e debilitamento permanente, col concorso di circostanze attenuanti, emergenti dalla figura di fatto, lo aveva condannato a tre anni di carcere. La Sezione correzionale della Corte di appello lo aveva ritenuto colpevole di due reati, cioè di ferita volontaria, che produsse a Gambino pericolo di vita e malattia oltre i cinque giorni, e di altra ferita con arma da fuoco, che gli produsse pericolo di vita e debilitamento permanente, commesso in rissa, della quale ferita non si conosceva il preciso autore, per avere Santoro portato la mano sul ferito, col concorso di circostanze attenuanti, e lo aveva condannato ad un anno di carcere. La Corte di cassazione di Palermo annullò questa sentenza, ritenendo che la Corte d'appello non poteva dal modo istantaneo ed improvviso, col quale avvenne il fatto, trarre due distinte figure di reato, creandone una, non prima dedotta. La Sezione promiscua della Corte d'appello di Palermo infine colla sentenza, impugnata col ricorso, respinto con questa sentenza, ritenne Santoro colpevole del reato, previsto dall'art. 565, per avere in una rissa, insorta tra più persone, nella quale fu a Gambino irrogata una ferita con arma da fuoco, che gli produsse pericolo di vita, incapacità al lavoro per più di 30 giorni, e debilitamento permanente, della quale ferita non si conosceva il preciso autore, portato la mano sul ferito, e di essersi in altro modo reso colpevole del ferimento; e lo condannò a tre mesi di carcere.

(2) Contra Cass. Palermo, 7 ottobre 1876, Ric. Conoscenti, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. pen., pag. 42.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 luglio 1884.

Giudice—Camera di consiglio—Compatibilità.

Il giudice, che in Camera di consiglio abbia preso parte alla ordinanza di rinvio d'un imputato, può poi far parte del Tribunale correzionale, che deve definitivamente giudicarlo (1).

Sfogliano ric. (avv. *Gorritte*)

Sul primo mezzo aggiunto.

Osserva che l'assunto del ricorrente tutto si fonda sulla premessa, che il vice presidente Russo ha due volte giudicato nella stessa causa. Evidentemente, ove ciò fosse, il mezzo dovrebbe senz'altro accogliersi, quand'anche l'art. 78 dell'ordinamento giudiziario, che si pretende violato, non fosse alla fattispecie applicabile, riguardasse, cioè, come è pur evidente, la sola composizione delle Corti di assise. Varrebbe sempre ad accogliere questo mezzo quel principio fondamentale di ragione e di giustizia, che regola i giudizii, che non ha bisogno di essere scritto, e che la romana sapienza ci ha trasmesso col detto di Ulpiano: *Iudex postquam semel sententiam dicit, judex esse desinit.*

Or, poichè anche gli autorevoli esempii, che il ricorrente invoca, pongono per base il fatto del doppio giudizio, è pregio dell'opera l'esaminare, se veramente il vice presidente, sig. Russo, abbia due volte giudicato nella stessa causa, ed in più ristretti termini, se l'ordinanza della Camera di consiglio sia a rigor della legge

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 22 ottobre 1883, P. M. ric. c. Cenci, *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 161, con nota. Vedi pure le sentenze della stessa Corte di cassazione, del 7 giugno 1883, P. M., ric. c. Manfrè, *ibid.*, pag. 168; del 5 novembre 1883, ric. Rinaldi e cons., e del 19 maggio 1884, P. M. ric. c. De Filippo, pubblicate nel presente volume, rispettivamente nelle pagine 94 e 108 delle decisioni penali.

Crediamo pregio dell'opera aggiungere qui un'altra sentenza di questo Supremo Collegio nella causa della ric. Mentastro (avv. Gorritte) pubblicata il giórno 11 luglio 1884, la quale stabilisce la massima, che *possa far parte della Corte d'appello correzionale quel Consigliere, che, come uno dei componenti la Sezione d'accusa, aveva ordinato il rinvio d'un accusato al giudizio del Tribunale correzionale.*

(Omissis)

Infatti è vero che il cons. Bernardo Gallo, il quale avea preso parte alla sentenza della Sezione di accusa, con cui la ricorrente era stata rinviata al giudizio del Tribunale correzionale, figura tra i magistrati, che resero in grado di appello la denunziata sentenza. Però è del pari incontrastabile non esser lecito estendere da un caso ad un altro le disposizioni legislative, che restringono la giurisdizione del magistrato. Quando, come nella specie, si vieta tassativamente e limitatamente al presidente o al giudice, che abbia atteso alla istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa, di cui è giudizio, di far parte della Corte d'assise, riesce evidente che tale disposizione di legge, dettata solo per la composizione della Corte di assise, non può militare per le Corti correzionali. L'art. 78 dell'Ord. giud. ha voluto accordare ai giudizii criminali una maggiore guarentigia, attesa l'importanza del reato e delle pene da infliggersi: però basta solo rilevare che la detta legislativa disposizione esclusivamente vedesi dettata per la composizione delle Corti di assise, per conchiudere che essa non riesce applicabile alle Corti degli appelli correzionali, e di fatti la giurisprudenza, che ha in vario modo risoluto la questione d'incapacità, non ha mai detto essere tassativamente l'art. 78 applicabile ai giudizii correzionali.

Pertanto—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.*— FILETI *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

di rito a considerarsi come un vero giudizio.

Ma il nostro rito processuale, attentamente considerato, non porta a simile conclusione. In genere, il giudizio è quell'atto, che pon fine al litigio; suoi estremi necessarii sono la citazione e la contestazione della lite, e la pronuncia del giudice; i suoi stadii consistono nei varii gradi di giurisdizione, che la legge consente. E niuno è, che non vegga come nell' esame sommario, che la Camera di consiglio ed il G. I. fanno delle risultanze della istruttoria, cotesti caratteri essenziali del giudizio assolutamente manchino.

E, più specialmente, il rito del processo penale, *quo utimur*, toglie a simili ordinanze ogni forma, ogni importanza, od efficacia di un giudizio. Il nostro rito penale, che distingue in due differenti stadii la investigazione sui reati, che in genere chiamasi il procedimento, dà allo stadio delle investigazioni preliminari (senza le quali sarebbe iniquo ed improvvido il chiamare un cittadino sullo scanno dei rei) il titolo di *istruzione preparatoria* (lib. 1, Cod. proc. pen.), terminata la quale, si procede al giudizio, al quale è consacrato il secondo libro del Cod. di proc. pen. Ora le ordinanze della Camera di consiglio e del G. I. non sono che il termine del primo stadio, il completamento della *istruzione preparatoria*. Se con esse si passano a rassegna gli atti di istruttoria, non è per condannare od assolvere, ma per tutelare la società ed i singoli cittadini, indagando se la istruzione è compiuta, e se può aver luogo il *giudizio*. La lite non è contestata; e tutta l'opera della Camera di consiglio e del G. I., che consiste in una sagace deliberazione, ad un limitatissimo fine, non può, non deve influire sul giudizio, e tanto meno è un primo giudizio. Si dice pericoloso, che un membro della Camera di consiglio prenda parte al giudizio, perchè il giudice non dà più guarentigia di imparzialità, e può giudicare sotto la influenza di impressioni ricevute, o di idee preconcette. Gravi argomenti cotesti, ma non è qui il luogo di proporli, nè possono risolvere la questione, che non si risolve coll'addurre inconvenienti. Qui si tratta di applicare la legge, quale è, non di rilevarne i difetti, e tanto meno di correggerla. Al legislatore, che provvide ad un tempo al rito penale ed all'ordinamento giudiziario pel giudizio, non isfuggì certamente questo supposto pericolo; pure, o fosse lodevole concetto della imparzialità dei giudici italiani, o altro movente di ordine generale, non si peritò a disporre le cose in modo, che la maggior parte dei nostri Tribunali civili e correzionali non possono dare un contingente di giudici diversi e alle Camere di consiglio ed ai Tribunali correzionali. Ciò spiega il perchè il legislatore italiano abbia disposto solamente pei giudizii di assise, che chi ha preso parte alla istruttoria della causa non possa far parte della Corte. Non considerò esso, cioè, come un giudizio l'ordinanza della Camera di consiglio, poichè in tal caso non occorreva disposizione scritta, ma la considerò come atto d'istruttoria, e, trattandosi di giudizio di assise, che non ha un secondo grado, gli parve necessario accordare all' accusato maggiori garenzie, sia pure, della imparzialità ed indipendenza dei giudici, garenzie affatto superflue nei giudizii correzionali, ove il richiamo al giudizio di appello tutela ampiamente gli interessi dell' imputato e della giustizia.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — SERRA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 6 giugno 1884.

Vendita di carne — Regolamento di polizia urbana—Contravvenzione.

In mancanza d'un'obbligazione speciale di un macellaio verso il Municipio, di vendere una data specie di carne, egli non commette contravvenzione al regolamento speciale di polizia urbana del Comune, se lascia il suo negozio sprovvisto di quella specie di carne; ma lo tiene provvisto d'una altra, mercè l'adempimento delle condizioni, stabilite nel detto regolamento (1).

Balistreri ric. (avv. *Puglia*)

Osserva che il Pretore di Licata, con sentenza del 15 dicembre 1883, dichiarò Emmanuele Balistreri colpevole di nove contravvenzioni al regolamento di polizia urbana di quel Comune, per aver tenuto il suo negozio sprovvisto di carne bovina nei giorni 14, 15, 18, 19, 24, 25 e 27 novembre, e nei giorni 5 e 6 dicembre del detto anno, col concorso di circostanze attenuanti, e quindi lo condannò a lire 5 di ammenda per ciascuna contravvenzione. Contro cotesta sentenza ha domandato il Balistreri la cassazione, ed in sostegno, ha proposto due mezzi di annullamento, lamentando, col secondo, la falsa applicazione e la violazione degli art. 83 e 99 del regolamento anzidetto; dacchè, senza un'obbligazione speciale, da lui assunta verso il Municipio, di vendere carne bovina, fu ritenuto in contravvenzione al cennato regolamento, per essersi trovato il di lui negozio sprovvisto di tale carne, mentre era provveduto di un'altra specie di carne.

Or siffatta doglianza è ben posta a ragione. E di vero, l'art. 83 del ripetuto regolamento prescrive, che i venditori di carne bovina, pecorina, ed altro, sono tenuti a mantenere provvisti i loro negozii di carne fresca in quantità sufficiente al bisogno dei consumatori locali, ed il successivo art. 99 vieta la vendita promiscua di carne bovina, porcina e pecorina, come la carne di bue, di vacca e di toro, in uno stesso negozio, dovendo ognuna di quelle vendite farsi in separato negozio.

Per tali disposizioni è chiaro, che i venditori delle carni anzidette debbono mantenere i loro negozii provvisti di una specie di quelle carni nelle condizioni e quantità, ivi espressate, non essendo permessa la vendita promiscua di diverse specie di carni, sicchè, mancando a cotesti adempimenti, si incorre nella contravvenzione, di cui all'art. 166 dello stesso regolamento. Or nella specie il ricorrente Balistreri per l'innanzi aveva venduto nel suo negozio anche della carne bovina; non avea però egli assunto alcuna obbligazione speciale verso il Municipio di vendere quella specie di carne; onde era libero di smerciare qualunque specie delle carni suddette, mercè l'adempimento delle condizioni, stabilite nei precennati articoli. avvegnachè altra cosa è l'obbligazione speciale, che il macellajo assume verso il Municipio, di vendere una data specie di carne, dalla facoltà di smerciarne quella specie, in cui trova la sua convenienza.

Stando così le cose, è evidente che il ricorrente non commetteva alcuna contravvenzione al ripetuto regolamento, lasciando il suo negozio sprovvisto di carne bovina, e provveduto invece di un'altra specie di carne.

La sentenza del Pretore dee quindi an-

(1) Lo stesso principio fu ritenuto in altra sentenza, pubblicata lo stesso giorno nella causa del ric. Marino (avv. Puglia, est. Pagano).

nullarsi senza rinvio per inesistenza di reato.

Pertanto—La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 6 giugno 1884.

Testimoni — Dibattimento — Rinvio della causa per incriminazione di un testimone.

Può essere inteso come testimone, nel nuovo dibattimento, colui, che sia stato condannato alla pena del carcere per falsa testimonianza, commessa nel precedente dibattimento della stessa causa, e per la cui incriminazione questo era stato rimandato (1).

Cocimano ric. (avv. *Gorritte*)

(*Omissis*)

Osserva, sul primo mezzo principale, che l'art. 691 del Cod. di proc. pen. sancisce che i testimoni, condannati per falsa testimonianza e per reticenza, non potranno più essere sentiti nel nuovo dibattimento. Questa disposizione, essendo collocata sotto il titolo della revisione, è speciale soltanto ai giudizii di revisione, avvegnachè, se non fosse riferibile a questi soli giudizii, sarebbe collocata nelle disposizioni generali, della capacità dei testimoni. Infatti l'articolo suddetto prevede il caso, in cui un accusato fosse stato di già condannato in conseguenza a falsa deposizione testimoniale, e la sentenza di condanna fosse stata annullata; e quindi, a prevenire una nuova ingiusta condanna, si è col cennato articolo vietata la udizione nel nuovo dibattimento del testimone, già condannato.

Nella specie, non trattasi di giudizio di revisione, ma di giudizio, rinviato per l'incriminazione di falsi testimoni, Spitalieri e Germania, e quindi, essendo applicabili le regole sulla capacità dei testimoni, ne segue che per l'imputazione suddetta, essendo stati condannati essi Spitalieri e Germania alla sola pena del carcere, non sono colpiti dal divieto di non potere essere intesi come testimoni, giusta gli articoli 285 Cod. proc. pen., e 25 Cod. pen.; epperò ben fece la Corte a sentire i medesimi come testimoni, respingendo la contraria eccezione.

(*Omissis*)

Pertanto—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 6 giugno 1884.

Ferimento reciproco con arma propria — Competenza.

Il ferimento reciproco, commesso colla daga di uno dei contendenti, anche col concorso di circostanze attenuanti, è di competenza del Tribunale correzionale.

Conflitto nella causa Capponi

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, dell'11 aprile 1878, Ric. Tortorici, *Circ. giur.*, vol. IX, dec. pen., pag. 105.

Corte di cassazione di Palermo — sezione penale — 6 giugno 1884.

Reato d'ingiuria — Competenza — Fatti indeterminati.

Costituiscono il reato d'ingiurie semplici, di competenza del Pretore, i fatti, attribuiti ad una persona, senza che ne siano precisate le modalità o le circostanze particolari, che valgano a farne conoscere realmente l'esistenza, ed esposti in una lettera, diretta all'autorità, da cui quella persona dipenda.

Conflitto nella causa Di Piazza.

Osserva che sta in fatto che nel 1º agosto 1883 due lettere, firmate sotto il falso nome di Atanasio Bennici, furono spedite per via di posta, una a S. E. il Ministro della Guerra e l'altra al sig. Colonnello dei bersaglieri. In queste lettere rimproveravasi la condotta del sig. Gaspare Campo, sottotenente del secondo reggimento bersaglieri, attribuendo al medesimo i seguenti fatti: che esso si era affiliato ad un pugno di farabutti e manutengoli; che avea eccitato questioni coi borghesi; che avea insultato persone dabbene; che aveva attentato all'onore di una famiglia; e che avea ricevuti degli schiaffi, senza aver chiesto alcuna riparazione di onore dall'avversario.

In seguito ad una inchiesta, che escluse la esistenza di cotesti fatti, furono trasmesse le cennate lettere all'autorità giudiziaria, per le quali venne Andrea Di Piazza rubricato di libello famoso in offesa del detto sottotenente, sig. Campo. Il giudice istruttore, con ordinanza del 31 ottobre 1883, cambiando la caratteristica del reato, ritenne che, mancando in quegli scritti la pubblicità, dovea l'imputato rispondere di semplici ingiurie, di cui all'art. 183 Cod. pen., punibili con pena di polizia; epperò lo rinviava avanti il Pretore di Monreale per il giudizio. Ed il Pretore suddetto, con sentenza del 29 ottobre del detto anno, avvisando che non trattavasi di ingiurie, ma bensì di libello famoso, e diffamazione, o calunnia, dichiarò la propria incompetenza; onde si è elevato il conflitto, che viene allo esame di questo Supremo Collegio.

Sul proposito, osserva il Supremo Collegio, che i fatti, attribuiti nelle lettere suddette al sottotenente, sig. Campo, non precisando le modalità, nè le circostanze particolari, che valgano a farne conoscere realmente l'esistenza, non costituiscono che fatti indeterminati; onde non può in essi rinvenirsi alcuno dei tre reati, indicati nella sentenza del Pretore. Non la diffamazione o il libello famoso, ai sensi degli art. 570 e 571, Cod. pen., avvegnachè, per l'esistenza di tali reati, manca non solo il requisito della imputazione di fatti determinati, ma eziandio l'altro della pubblicità; mentre, per esservi luogo alla diffamazione, è di mestieri che il fatto determinato sia imputato in pubbliche riunioni, o in luoghi pubblici, alla presenza di due o più persone; e per il libello famoso, che l'imputazione del fatto determinato sia fatta in un atto pubblico o autentico o per mezzo di stampati, o manoscritti etc., venduti od esposti in vendita, o affissi, o in qualsivoglia modo sparsi e distribuiti, e, nella specie, nulla di tutto ciò, essendo i fatti imputati contenuti nelle lettere suddette. Non la calunnia, dapoichè, per l'esistenza di tale reato, bisogna la querela o la falsa denunzia di un reato, e nella specie manca la querela e la falsa denunzia di un reato, mentre nei fatti imputati non si specifica concretamente nessun reato, accennandosi a fatti illeciti ed anche disonorevoli, non determinati.

Esclusi quindi dai fatti imputati i tre titoli dei suddetti reati, non può in essi che ravvisarsi il reato d'ingiurie semplici, previste e punite dall'art. 538 Cod. pen. con pene di polizia, e perciò di competenza del pretore.

Pertanto—La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 6 giugno 1884.

Ordinanza della Camera di consiglio —Opposizione—Ammissibilità delle opposizioni del Proc. Gen.

Sono ammissibili le opposizioni del Procuratore Generale presso la Corte d'appello contro una ordinanza della Camera di consiglio, che abbia dichiarato non esser luogo a procedimento penale, anche in presenza delle opposizioni del Procuratore del Re, le quali sarebbero inammissibili, perchè non furono notificate debitamente all'imputato, riguardo al quale furono proposte.

...Se esse però non sono state fatte nella Cancelleria del Tribunale, nei termini, segnati dall'art. 261 Codice proc. pen., devono esser dichiarate per questa ragione inammissibili, non valendo come equipollente la dichiarazione d'opposizione, contenuta nella requisitoria, presentata giusta il combinato disposto degli art. 255 e 262 Codice proc. pen.

Giammanco ric. (avv. *Muratori*) (avv. *Tumminelli*, difensore della parte civile).

Vien chiesto dal ricorrente Giammanco l'annullamento della sentenza dell'8 dicembre 1883 della Corte di appello di Palermo, Sezione correzionale, che confermò la sentenza del Tribunale correzionale della stessa città, colla quale è stato il medesimo condannato a due mesi di carcere per ferimento volontario in persona di Angelo Misseri, ed altresì della sentenza del 15 settembre 1883, resa dalla Sezione di accusa della suddetta Corte di appello, che ammise le opposizioni del Procuratore Generale; ed a sostegno di tale domanda ha elevato nel successivo ricorso il seguente mezzo:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 263 Codice proc. pen., e violazione dell'art. 640 del Codice suddetto, avvegnachè, in presenza delle opposizioni del Procuratore del Re presso il Tribunale, non poteva il Procuratore Generale presso la Corte di appello opporsi alla ordinanza della Camera di consiglio. L'art. 263 non attribuisce un diritto di regola al Procuratore Generale, ma bensì un diritto eccezionale, da limitarsi nei casi dall'articolo stesso contemplati. La funzione ordinaria del Procuratore Generale è l'esame per l'ulteriore azione sulle opposizioni del Procuratore del Re. L'opposizione diretta, ed in nome proprio, è una facoltà straordinaria, concessa solamente, ove quella manchi. Due gravami non possono coesistere insieme, stante l'unità e l'indivisibilità dell'istituto del P. M. Sarebbe veramente ingiusto che il Procuratore Generale potesse valersi del suo termine, per fare un'opposizione *ex novo* ed eludere le perentorie sanzioni della legge con grave pregiudizio dei diritti acquistati dall'imputato, ai termini dell'art. 260 Codice proc. pen. Se i termini per l'ammissibilità delle opposizioni, già inoltrate dal Procuratore del Re, sono scorsi, non può il P. M. superiore ripararvi con nuove opposizioni, ma le conseguenze sono quelle

stesse, che dalla legge sono sancite. Fece male quindi la Sezione di accusa a dichiarare ammissibile la opposizione del Procuratore Generale. E questo errore diventa più grave, quando le opposizioni del Procuratore del Re furono dichiarate inammissibili, ed in questo caso l'ordinanza della Camera di consiglio, che avea già detto di non farsi luogo a procedimento penale contro Giammanco, era già passata in giudicato, ed era ciò, che doveva dire la Corte di appello, la quale invece violò tutte le regole di competenza nel ritenere che non era suo compito di rilevare l'ostacolo del giudicato di fronte alla sentenza di accusa.

Chiede quindi il ricorrente l'annullamento della sentenza della Corte di appello, che non accolse il primo motivo di appello e, laddove il Supremo Collegio crederà che la questione sollevata non era di competenza della Corte di appello, e che il gravame debbe essere unicamente rivolto avverso la strana sentenza di accusa, si chiede l'annullamento della detta sentenza della Sezione di accusa, senza rinvio.

Ed in un ricorso aggiunto vien proposto quest'altro mezzo:

1° Violazione degli articoli 261 e 263 Codice proc. pen., perchè, dato che vogliasi ritenere regolare il diritto di opposizione, che l'articolo 263 attribuisce al Procuratore Generale anche in presenza delle opposizioni; proposte dal P. M. presso il Tribunale, la sentenza della Sezione di accusa dovrà sempre annullarsi, perchè nella specie manca assolutamente l'atto di opposizione. L'art. 263 infatti non stabilisce una forma nuova per le opposizioni del Procuratore Generale, diversa di quella indicata nell'art. 261 Codice proc. pen., imperocchè, essendo in sostanza un atto di appello, sottopone l'imputato a novello giudizio e richiede una forma autentica, al pari di ogni altro gravame. Avendo a ciò il nostro Codice formalmente provveduto, una dichiarazione, fatta in qualunque altro modo, non avrebbe alcuna efficacia. E non poteva averne nella causa Giammanco la dichiarazione del Procuratore Generale, inserita irritualmente nella requisitoria, che ai sensi degli articoli 422 e 423 egli fece innanzi la Sezione di accusa, e che si degnò far notificare all'imputato, dapoichè l'opposizione deve seguire per dichiarazione, e qualunque altro modo indiretto ne farebbe menomare i caratteri di autenticità, voluti dalla legge. Dovea quindi la Sezione di accusa dire quella pretesa dichiarazione del Procuratore Generale irricevibile ed inabile ad investire la Corte sopraindicata della cognizione di quell'opposizione al momento, in cui anche le opposizioni del Procuratore del Re venivano dichiarate inammissibili.

(*Omissis*)

Epperò la Corte di Cassazione, sull'unico mezzo del ricorso principale, osserva esser vero in fatto che le opposizioni del Procuratore del Re avverso la ordinanza di non farsi luogo della Camera di consiglio non furono notificate, come per legge, al ricorrente Giammanco, e di quelle della parte civile venne al medesimo fatta notifica fuori i termini di legge, cosicchè sì le une che le altre sarebbero state inammissibili; ma è pur vero che il Procuratore Generale, al quale com'è di rito, furono in seguito trasmessi gli atti per le relative requisitorie, fece pur desso opposizioni alla suddetta ordinanza, che venne regolarmente notificata al Giammanco; e per tal modo scomparve la inammissibilità pel manco della notifica, di cui sopra. E che il Procuratore Generale si avea facoltà di fare quelle opposizioni rilevasi esplicitamente dall'articolo 263 Codice proc. pen., che lo autorizza in tutti i casi a potersi opporre all'ordinanza della Camera di consiglio

entro venti giorni dalla sua prolazione; e tra i diversi e svariati casi, in cui egli può esercitare tal suo diritto, non va certamente escluso quello dell' irregolarità, rilevata nell' esame delle opposizioni, interposte dal Procuratore del Re, suo dipendente.

Nè dicasi che, dopo le opposizioni del suindicato Procuratore del Re, non sarebbero ammissibili le seconde opposizioni del Procuratore Generale contro l' ordinanza stessa, già opposta, perocchè quest'ultimo non provvede *ex novo* colle sue opposizioni, ma corregge e regolarizza quelle del Procuratore del Re, se per avventura incorse in tale irritualità, che le renderebbe nulle; e la potestà di ben dirigere gli atti del P. M. di sua dipendenza rientra appunto, per quel che si è detto di sopra, nella facoltà in special modo al medesimo conferita, in virtù del suindicato art. 263 Codice proc. pen. L'esposto mezzo quindi è infondato.

Sul primo mezzo aggiunto.

Osserva che le opposizioni, di cui si tratta, per l'espressa disposizione dell'articolo 261 del Codice suddetto, debbono esser fatte tanto dalla parte civile, che dal P. M., con esplicita e formale dichiarazione nella Cancelleria del Tribunale nei termini ivi segnati, la quale, per tal modo riunita agli atti, è rimessa con essi per il corrispondente giudizio sulla stessa. Ed il Procuratore Generale, cui vien concessa la facoltà di poter pure esso fare simili opposizioni in aggiunzione a quelle del Procuratore del Re, non è certamente dispensato dall' obbligo di farne la dichiarazione nei modi stessi, per come l'art. 261 prescrive per tutte le parti, che han presa in quel giudizio, perocchè in sostanza, essendo tali opposizioni un reclamo, e dicasi anzi una specie di appello, che sottopone l' imputato a novello giudizio, devono perciò esser fatte nei modi rituali, come occorre nel procedersi allo appello, od al ricorso contro sentenza diffinitiva; debbonsi quindi interporre le opposizioni con formale dichiarazione nella Cancelleria del Tribunale, non essendo dato al magistrato di mutarne la forma a capriccio.

Or, non avendo il Procuratore interposto le sue opposizioni nel modo e colle forme sopraindicate, ma invece colla requisitoria, messa avanti ai termini dell' art. 262 e dell' art. 255, debbono dirsi inammissibili, perchè non fatte a senso di legge.

(*Omissis*)

Pertanto — La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 6 giugno 1884.

Bestiame in istalla — Regolamento sulla sicurezza e polizia delle strade ferrate.

Le disposizioni degli art. 55 e 64 del Regolamento del 31 ottobre 1871, sulla sicurezza e polizia delle strade ferrate, non sono applicabili al caso di bestiame custodito nella stalla, essendo esse tassative per il bestiame pascolante sui fondi prossimi alla ferrovia.

P. M. ric. contro *Monafò*
(avv. *Gargano*)

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 9 giugno 1884.

Testimoni — Certificati — Verbale di dibattimento — Art. 297 Cod. proc. pen. – Giuramento.

Non si può negare all'accusato il diritto di far sentire dei testimoni, perchè depongano sulla di lui condotta, vita e fama, sulla considerazione, che la condotta deve risultare dai certificati, che esistono negli atti, come sarebbero, p. e., quello del casellario e l'altro dei registri penali correnti, ancorchè negativi.

È violato l'art. 297 Cod. proc. pen., se dal verbale del dibattimento risulti che, dopo di essere stati intesi i testimoni del carico, i quali prestarono il giuramento di dire la verità e nient'altro che la verità, previa la seria ammonizione del presideute sull'importanza del giuramento, *ne venne introdotto un altro, al quale* il Presidente fece gli avvertimenti di legge, ed esso prestò il giuramento di rito, come fu detto di sopra (1).

Rizzo e cons. ric. (avv.ti *Puglia e Bonomo*) (avv. *Anania,* difensore della parte civile).

(*Omissis*)

Epperò la Corte di cassazione,

Sul primo mezzo del ricorso principale,

Osserva esser certo in fatto, e fuor di ogni dubbio, che la difesa dell'accusato Fontana, per come risulta dagli atti preliminari del giudizio, nella lista difensiva, presentata al presidente, chiedeva tra l'altro la citazione di due testimoni, Daidone e Nicosia, per deporre sulla di lui condotta, vita e fama. Ma il presidente respingeva tale domanda sulla considerazione che la *condotta* dee risultare dai certificati, che esistono negli atti. Siffatta istanza per la citazione dei due testimoni sulla *condotta,* vita e fama del suddetto accusato ripetevasi nel dibattimento, che pur fu dal Presidente respinta per l'identica ragione sopra indicata, ed, elevatane la difesa apposito incidente, la Corte anch'essa la rigettava, motivando allo stesso modo, che la *condotta* (nulla dicendo della vita e fama) si giustificava coi certificati favorevoli nell'interesse di quell'accusato.

Osserva in diritto che la condotta di un individuo è ben differente dalla di lui vita e fama, che ne sente per lui la pubblica opinione. Può essere, è vero, che il medesimo non ha commesso reato, che non è stato mai perquisito in giustizia, o dalla pubblica sicurezza; ma, nulla ostante, per ragione di sua speciale moralità, o del suo particolare mestiere, ben altrimenti può essere ritenuto dalla pubblica voce e fama.

Ed aggiungasi che, sebbene l'articolo 328 del Regolamento generale prescrive di doversi acclarare ne' casi ordinarii le qualità morali dell'imputato per documenti, non è però interdetto al giudicabile di poter giustificare lo stato di sua moralità anche con testimoni, che pur lo conoscono in tutti gli atti della sua vita sociale.

Notisi da ultimo che i certificati, allegati in processo, dei quali faceva ricordo il Presidente, e che memorava la Corte di assisie, sono per l'appunto quelli del casellario, e l'altro dei registri dei processi correnti, che attestano la non responsabilità per altri reati, ma non mai la di lui condotta, e tanto meno la vita e fama dell'accusato Fontana.

---

(1) Vedansi le sentenze della Corte di cassazione di Roma, del 26 ottobre 1876, Ric. Portas Corona, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. pen., pagina 39; e del 30 dicembre 1881, Ric. Morana, *Ibid.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 23.

Per tutti i versi, adunque, la Corte giudicante fece mal governo dei principii di legge e di ragione, nel negare all'accusato suddetto la chiamata dei testimoni difensivi, privandolo del diritto di far valere le speciali ragioni, che intendeva proporre a sua difesa. È perciò che il mezzo già esposto deve accogliersi.

Sul secondo mezzo del ricorso principale,

Osserva che l'esposto mezzo censura nell'interesse di ambo i ricorrenti l'escussione del detenuto Paolo Martines, testimone a carico, citato e venuto di proposito dalle carceri di Trapani, perchè non fatta sulle norme di legge.

E per vero si legge nel verbale del dibattimento che, dopo di essere stati intesi i testimoni del carico, i quali prestarono il giuramento di dire la verità e niente altro che la verità, previa la seria ammonizione del presidente sull'importanza del giuramento, venne introdotto in udienza il teste Paolo Martines. Il Presidente fecegli, ivi si dice, gli avvertimenti di legge, ed esso prestò il giuramento di rito, come fu detto di sopra. Ma quali gli avvertimenti? quale il giuramento? Siffatta locuzione, così generica ed incompleta, non esprime se al testimone fu fatta la seria ammonizione, enunciata nell'art. 297 Codice proc. pen., sull'importanza del giuramento, e sulle pene, stabilite contro i colpevoli di falsa testimonianza, non esprime, quel ch'è più, l'adempimento del precetto di legge, prescritto dall'art. 297 del Codice suddetto, sotto pena di nullità, di avere il testimone prestato il giuramento di *dire la verità, null'altro che la verità*. Non si ha quindi giuridica e formale garantia di essersi osservati i solenni di legge, che per tal riguardo sono di ordine pubblico. Nè dicasi che per tali formalità il verbale riferiscesi a quella, già osservata per gli altri testimoni del carico, precedentemente intesi, avvegnachè, a parte di non rilevarsi ciò, come testè si è detto, dalle vaghe ed indeterminate parole sopra indicate, non è certo abbastanza che, per quest' altro testimone, il quale venne in udienza posteriormente agli altri, siasi proceduto colle prove rituali, che sostanzialmente si rendono necessarie per l'udizione dei testimoni, previo giuramento, nella pubblica discussione della causa.

È perciò che anche quest'altro mezzo del ricorso in esame deesi accogliere, etc.

Per tali motivi — La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 9 giugno 1884.

Oltraggio — Art. 260 Cod. pen.

Le parole sconcie ed indecenti, pronunziate all'indirizzo d'una persona tra quelle indicate nell'art. 260 Cod. pen., le quali non intacchino l'onore e la rettitudine di essa, non costituiscono il reato d'oltraggio, preveisto e punito dal detto articolo.

Rocca ric. (avv. *Bonomo*)

(Omissis)

Sostiene il ricorrente, ed a buon diritto, che, avendo il magistrato di merito ritenuto in fatto, che le parole, da lui pronunziate all'indirizzo dell'agente municipale, erano soltanto sconcie ed indecenti, ma non intaccavano il di costui onore, o la rettitudine, non potevasi riconoscere la esistenza del reato di oltraggio, ai sensi dell'art. 260 Cod. pen.

Ed in vero il legislatore, allorchè tratta nella sezione seconda del libro secondo del Codice penale degli oltraggi e delle violenze contro i depositarii dell'autorità e della forza pubblica, ebbe cura di definire esplicitamente l'oltraggio, indicando i precisi caratteri di esso, cioè, quello che sviluppasi con parole tendenti ad intaccare l'onore, e la rettitudine del funzionario, o dell'incaricato di un pubblico servizio. Questi caratteri dell'oltraggio, a differenza della ingiuria, di cui parla l'articolo 585 Cod. penale, son comuni ai casi, preveduti dagli art. 258, 259, 260 del Codice stesso, e solamente diversifica la pena secondo la qualità del depositario dell' autorità e della forza pubblica, oltraggiato.

Laonde, avendo il magistrato di merito dato il giusto valore alle parole, pronunziate dal signor Rocca all' indirizzo dell' agente municipale, e detto che potean ritenersi parole sconcie ed indecenti, e non mai parole, che intaccavano l'onore e la rettitudine dell'agente medesimo, la conseguenza, che ne trasse, non fu conforme alla premessa, ritenuta in fatto. Se le parole, dal signor Rocca pronunziate, erano sconcie ed indecenti, ne derivava la inapplicabilità dell'art. 260 Cod. pen., in base al quale il signor Rocca era stato sottoposto al giudizio del magistrato. Doveva invece il magistrato di merito ritenere la inesistenza del reato, di cui volevasi responsabile il sig. Rocca, ed assolverlo etc.

Per tali motivi—La Corte annulla senza rinvio etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 giugno 1884.

Questioni ai giurati — Ricevitore del lotto — Falsità in atto pubblico.

Non è complessa una questione, nella quale si chieda ai giurati, se un ricevitore del lotto pubblico si sia reso colpevole di avere nella bolletta madre dolosamente indicato una somma minore di quella, in realtà voluta e pagata dal giuocatore, ed indicata nella bolletta figlia consegnatagli, al fine di far sua la differenza.

...Questo fatto doloso del ricevitore costituisce il reato di falsità in atto pubblico (1).

Mauro ric. (avv.ti *Cuccia e Bonomo*)
(*Omissis*)

Col secondo e terzo mezzo, il ricorrente si duole della violazione dell'art. 494 Codice proc. pen., modificato dalla legge 8 giugno 1874, perchè complessa si dee ritenere l'unica quistione, elevata dalla Presidenza, essendosi chiesto ai giurati del fatto relativo alla falsità, e pure della qualità dell'accusato, e pur perchè nella medesima questione non si domandò se il Mauro si appropriò le lire 19, 80, ma invece, se commise la falsità nella bolletta madre, nel fine di far sua la suddetta somma. Però inopportune sono a ritenersi le censure, espresse con i suddetti mezzi. Non esiste complessità, dapoichè i giurati dovean rispondere sull'unico fatto esposto relativo alla falsità, e non sulla qualità dell' accusato, che era nel demanio del magistrato, il quale al riguardo

(1) Vedasi la sentenza della Corte di cassazione di Napoli sul conflitto nella causa De Mattia e cons., del 19 maggio 1880, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pag. 79.

pronunziò in favore dell' accusato, ritenendolo autore della falsità in pubblico atto da privato. Ben poi fu espressa la domanda relativa all'appropriazione della somma, come conseguenza della falsità. La questione unica è stata formulata conforme le prescrizioni di legge anche nei fatti relativi all'accusa, e conforme alla sentenza di rinvio ed all'atto di accusa.

Col quarto mezzo lamentasi dal ricorrente la violazione degli art. 342, 343, 215, 216 e 631 Cod. pen. Vuolsi sostenere che il fatto, ritenuto dai giurati, non costituisce il falso in pubblica scrittura.

L'assunto del ricorrente è evidentemente erroneo. I giurati, affermando l'unica questione, proposta dalla Presidenza, ritennero che Giuseppe Mauro dolosamente segnò nella bolletta madre per 20 centesimi la giuocata, fatta da Adorno e Sarzana in lire venti. Or per legge si verifica la falsità, allorchè si scrivano da uffiziali pubblici cose diverse da quelle dettate, o da persona privata si alterino i fatti, che gli atti avean per oggetto di contenere, ed allora le disposizioni della legge sono bene applicabili alla specie, avendo il Mauro scritto cosa diversa da quella dettata dai giuocatori, ed anche alterato il fatto, che la bolletta dovea contenere per volontà dei giuocatori medesimi. In entrambi i casi la falsità esiste, ed in pubblico atto, quale dee ritenersi la bolletta madre del Regio Lotto, che fa parte del registro, che dall' amministrazione si consegna ai ricevitori, nè su di ciò si è fatto contrasto nel giudizio.

(*Omissis*)

Per tali motivi — La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 16 giugno 1884.

Questioni ai giurati — Privazione di mente — Volontarietà — Vizio di mente.

È ben formulata una questione, nella quale si chieda ai giurati, se alcuno tolse ad altri la vita, trovandosi in istato di assoluta *privazione di mente transitoria per gelosia.*

Nella negativa della circostanza discriminante della privazione di mente, deve chiedersi ai giurati, se l'accusato commise volontariamente il fatto affermato in una precedente questione, senza usare le parole: è egli colpevole (1).

Sebbene sia da deplorarsi improprietà di linguaggio, pure non può pronunziarsi nullità, se il presidente della Corte di assisie adoperi in una questione ai giurati le parole parziale privazione di mente, *invece di quelle* di vizio di mente.

Melfa ric. (avv. *Gorritte*)

(*Omissis*)

Attesochè, sul primo mezzo del ricorso, non vi ha dubbio, che la seconda questione, proposta ai giurati, dice, se l'accusato tolse la vita alla Tortorici, trovandosi in istato di assoluta privazione di mente transitoria per gelosia, che avea della uccisa Tortorici, e simile aggiunta, *assoluta*, non è richiesta dal decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861. Ma è

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte Cassazione, del 7 dicembre 1883, Ric. Gamble e cons., pubblicata a pag. 100 delle decisioni penali del presente volume.

una circostanza, che corrisponde alla vera ipotesi della legge, alla mancanza totale, al pieno difetto della mente; senza di che non potrebbe sussistere la discriminante, la irresponsabilità assoluta

Attesochè, sul secondo mezzo, la terza questione è concepita, se Melfa commise il fatto, di cui alla prima questione, volontariamente; ed in questo primo quesito, cui si riferisce la suddetta questione, essendosi chiesto se l'accusato Melfa tolse la vita a colpi di coltello a Giuseppa Tortorici, si vede apertamente come sia mal fondata la pretesa del ricorrente, di non essersi domandato se Melfa fosse colpevole del fatto. Il ricorrente non ha posto mente alla discriminante, che giustamente formava obbietto della seconda questione e che perciò nella terza dovea trattarsi dell'elemento morale, cioè della volontarietà dell' agente nel fatto, che avea commesso, secondo la prima questione.

Attesochè, sul primo mezzo del ricorso aggiunto, è vero, che la Presidenza nella quinta questione ai giurati, invece di adoperare la frase di vizio di mente, come a norma di legge si era concepito dalla difesa, adoperò quella di parziale privazione di mente. Ma cotesto scambio di frasi, se sia, come lo è, una improprietà di linguaggio legale, non porta nelle conseguenze di fatto e di diritto veruna differenza, posciachè la parziale privazione di mente vale tanto quanto il vizio di mente, cioè non una piena mancanza di intelligenza, ma parziale, da non rendere non imputabile l'azione; in altri termini una incompleta imputabilità del reato, meritevole di una diminuzione di pena.

(*Omissis*)

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — SALUTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 16 giugno 1884.

Furto qualificato per la persona — Questioni ai giurati.

È ben formulata una questione, la cui affermazione deve fare ritenere qualificato per la persona un furto, quando si chiede ai giurati, se alcuno commise questo reato colla circostanza di trovarsi addetto alla custodia della casa del derubato, dove fu commesso il furto, e dove, per ragione di tale custodia, era esso liberamente ammesso.

Parisi e consorti ric. (avv. *Puglia*)

GALATIOTO *pres. ff.*— CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 giugno 1884.

Verdetto contraddittorio—Omicidio—Presidente di Corte d'assise —Questioni ai giurati — Complicità corrispettiva.

È contraddittorio il verdetto, dal quale risulti che due accusati siano entrambi autori d'un omicidio consumato e d'un omicidio mancato, stando in fatto, ammesso anche dalla Sezione d'accusa, che due furono i colpi vibrati, uno dei quali ebbe per effetto il primo, e l'altro il secondo dei suddetti reati, non conoscendosi però precisamente chi vibrò l'uno e chi vibrò l'altro.

È obbligo del presidente della Corte

di assise di elevare ai giurati, subordinatamente alle questioni, formulate in tal caso in conformità della sentenza della Sezione d'accusa, quella sulla complicità corrispettiva.

Siragusa ric. (avv. *Puglia)*

(*Omissis*)

Sul proposito, osserva il Supremo Collegio, che la Sezione di accusa, colla sentenza di rinvio, ritenne che effettivamente due erano stati i colpi di arma da fuoco, vibrati nel fatto della ribellione, uno, che produsse l'omicidio consumato, e l'altro l'omicidio mancato; però non trovò a distinguere l'autore dell'uno da quello dell'altro ferimento; pertanto accusò entrambi i ricorrenti come autori dell'omicidio consumato e dell'omicidio mancato. Ed il presidente della Corte di assise, in conformità di tale accusa, propose le questioni sopra i due carichi per ciascuno degli accusati, sicchè, affermate coteste questioni dai giurati, n'è risultato che i medesimi sono ritenuti entrambi come autori dei due carichi. Ma ciò è evidentemente impossibile, ed implica la lamentata contraddizione.

Infatti, se due furono i colpi d'arma da fuoco, che produssero, uno l'omicidio consumato, e l'altro l'omicidio mancato, non potevano gli accusati essere ritenuti entrambi come autori dei due fatti; ed, essendo incerto chi dei due accusati fosse stato l'autore dell'uno e dell'altro ferimento, era perciò il caso della complicità corrispettiva; onde era cómpito del presidente di elevare, in subordinato alle quistioni proposte in conformità dell'accusa, quella della complicità per ciascuno degli accusati sopra i due carichi.

La nullità dedotta è troppo flagrante; sicchè è superfluo discendere all'esame degli altri mezzi del ricorso.

Pertanto—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.*—PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 giugno 1884.

Corte di Cassazione — Incompatibilità Nullità del giudizio.

Non può dedursi la prima volta in Corte di cassazione la nullità del giudizio, non dedotta in appello, per aver fatto parte del Tribunale correzionale un giudice, che, da componente della Camera di Consiglio, aveva ordinato il rinvio d'un imputato alla Sezione di accusa.

Travagliante ric. (avv. *La Vecchia*), (avv. *Gorritte*, difensore della parte civile).

(*Omissis*)

Segue un ricorso aggiunto, col seguente unico mezzo:

Violazione dell'articolo 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, e dell'articolo 398 Cod. proc. pen., perchè il giudice, sig. Luigi Ruffo, fece parte della Camera di consiglio, che rinviò il processo del Travagliante alla Sezione di accusa, e del Trib. corr., che poi lo condannò. Questa nullità, d'ordine pubblico, e quindi sempre deducibile, viziò la composizione del Collegio di prima istanza, e produsse l'altra nullità, consistente nell'aver tolto al Travagliante la regolarità del beneficio del doppio grado di giurisdizione.

(*Omissis*)

Ed ora al mezzo aggiunto, in ordine al quale rendesi essenzialmente notevole che in grado di appello non fecesi alcuna

menzione di essere intervenuto il giudice Ruffo e nel giudizio istruttorio della Camera di consiglio ed in quello del Tribunale correzionale, che pronunziò sul merito del reato in prime cure, ed è risaputo, pel disposto degli art. 369 e 420 Cod. proc. pen., che dinanzi la Corte di cassazione non possono proporsi che le nullità, incorse nel giudizio di appello, ovvero prodotte e non riparate in via di gravame dal magistrato di merito; dal che consegue che questo mezzo, la prima volta proposto innanti al Supremo Collegio, è irrecettibile.

Pertanto — La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* ed *est.* — CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 16 giugno 1884.

Citazione — Testimone — Comparsa

È incensurabile in Corte di Cassazione la ordinanza della Corte d'assise, che dichiara non utile, nè necessaria la udizione d'un testimone, citato per presentarsi all'udienza, quando la distanza del luogo, in cui egli si trova, da quello, in cui deve comparire, è tale, che per la brevità del tempo concessogli si renda impossibile la di lui comparsa (1-2).

Velardi ric. (avv. *Lucifora*)

CRISPO FLORAN *pres.* — FULCI *est.*
CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 28 giugno 1884.

Giurati — Irregolarità nella notifica della lista — Coaccusato — Interrogatorio — Testimone — Ordinanza — Lettura di deposizione — Rinunzia del P. M. — Presidente della Corte d'assisie — Censura — Verdetto — Associazione di malfattori — Reato speciale — Premeditazione — Vizio parziale di mente — Questioni ai giurati — Riassunto.

L'irregolarità nella notifica della lista dei giurati complementari, che non lascia all'accusato il tempo utile dei tre giorni, stabilito dall'art. 35 della

---

(1-2) Conf. Corte d'assisie straordinaria di Palermo, 19 novembre 1883, causa Duca e cons., pag. 39 delle dec. pen. del presente volume del *Circ. giur.* Contra Cass. Palermo, 4 febbraro 1884, Ric. Duca e cons., *Ibid.*, pag. 41.

Col primo mezzo principale, e col primo mezzo aggiunto, respinti dal Supremo Collegio, si lamentava la violazione degli art. 281, 282, 323, 291 e 640 Cod. proc. pen. La lista dei testimoni a discarico fu presentata il giorno 13 febbraro 1884. Tra i testimoni a citarsi vi era certo Biagio Maruzio. Il decreto di citazione fu rilasciato lo stesso giorno, 13 febbraro 1884. Egli fu citato in Vittoria, luogo di sua residenza, nel giorno 17 di quel mese, per presentarsi avanti alla Corte in Caltanissetta nel giorno 18. Egli non si presentò, nè il giorno 18, nè il giorno 19, in cui continuò e finì il dibattimento. La difesa domandò il rinvio del dibattimento, perchè necessario il testimone in parola. La Corte ritenne non utile nè necessaria la udizione del testimone, e l ordinò procedersi oltre.

legge dell'8 giugno 1874, non rende nulla l'estrazione di essi.

...E molto meno è luogo a censura, se la Corte dia il provvedimento opportuno, perchè il detto tempo venga accordato all'accusato, differendo la causa.

Nell'esistenza d'un carico comune a tutti gli accusati, ed intimamente connesso coi carichi speciali, addebitati a qualcuno di essi, qualunque dei coaccusati può essere interrogato su qualunque carico speciale, quantunque non ne fosse accusato e non fosse stato citato come testimone riguardo ad esso.

È inopportuna l'istanza per la revoca d'un'ordinanza, non opposta all'udienza, che riserbi i provvedimenti della Corte, riguardo ad un testimone, dopo la udizione di tutti i testimoni a carico ed a discarico.

...Del resto siffatta ordinanza sarebbe incensurabile in diritto.

Può darsi lettura della deposizione d'un testimone, messo in lista dal P. M., e ritenuto, senza contrasto da parte della difesa, assente dal Regno.

...Non può ritenersi implicitamente rinunziato dal P. M. siffatto testimone, quando non v'ha prova legale della scienza da parte di quello, dell'assenza di esso, non potendo valere come equipollente il consenso, prestato al rilascio del passaporto, perchè esso si allontanasse dal Regno.

Quando non vi ha una precisa indicazione della dimora d'un testimone, che risulta trovarsi all'estero ed in lontane regioni, non è obbligato il P. M. a far eseguire nuove indagini per il rinvenimento di esso.

...E del resto basta la prova, che un testimone si trovi fuori del Regno, perchè, indipendentemente dal fatto dell'ignota dimora, si dia lettura della deposizione scritta di esso.

Può ritenersi non necessario l'avvertimento ai giurati da parte del presidente, che un testimone è inteso per semplici indicazioni e chiarimenti, quando dalla pubblica discussione, e dalla lettura degli atti, risulti l'incapacità di esso (1).

...E, se pur potesse ritenersi applicabile al caso della lettura della deposizione d'un testimone assente l'avvertimento, richiesto dalla legge pel caso della udizione d'un testimone incapace presente alla pubblica discussione, non v'è luogo a censura, se non fu rilevato all'udienza che la lettura d'una deposizione, ordinata dalla Corte, dovesse farsi per semplici indicazioni e chiarimenti.

Non esiste contraddizione in un verdetto, dal quale risulti che un accusato, il quale fece parte d'un'associazione di malfattori, durata per un dato periodo di tempo, commise in un'epoca di detto periodo un reato speciale (assassinio), senza l'aggravante d'averlo commesso, mentre faceva parte della associazione medesima.

Essendo incompatibili la premeditazione ed il vizio parziale di mente, la questione, che questo riguarda, dev'esser proposta ai giurati subordinatamente alla negativa della prima (2).

Il presidente della Corte d'assise, specialmente se indisposto, può rimettere ad altra udienza la continuazione del riassunto (3).

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 14 dicembre 1876, Ric. Savarino, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. pen., pag. 37.

(2) Conf. Cass. Palermo, 26 luglio 1880, Ric. Latino, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pag. 100.

(3) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 3 dicembre 1883, Ric. Mancuso, pubblicata nel presente volume, a pag. 99 delle decisioni penali, con nota di richiamo.

Amoroso e cons. ric.ti (avv.ti *Cuccia, Gorritte, Tumminelli, Caputo, Lucifora, Marinuzzi, Delisi, Paternostro, Messineo, Gargano, Figlia, E. Mancuso e Siragusa*).

(*Omissis*)

Però, per la insussistenza dell'appunto anzidetto, è a riflettersi che la estrazione dei giurati complementari fu eseguita regolarmente, nell'udienza del 27 agosto 1883, allorchè si apriva la sessione della Corte di assise, e su di ciò non è affatto contrasto. Nè è egli vero, che la lista dei giurati complementari non fu notificata agli accusati a norma dell'art. 36 sopra cennato, alinea secondo (legge 8 giugno 1874) nel giorno stesso della estrazione, essendo fissata la udienza pel dibattimento della causa, di cui trattasi, in uno dei due giorni successivi, e precisamente nel 29 dello stesso agosto. Però questa irregolarità non rendeva al certo nulla la estrazione dei giurati complementari, che, come sopra si è detto, era stata regolarmente eseguita, e giusta quanto dalla legge sul riguardo prescrivesi; ma dava soltanto il diritto agli accusati a reclamare, per aversi il termine stabilito dall'art. 35 anzidetto, onde provvedere a tempo opportuno a tutte le incombenze necessarie per la rispettiva difesa, e la Corte, con la suddetta ordinanza, contro la quale è diretta la censura, diè al riguardo i provvedimenti conformi a giustizia, allorquando, respinta la istanza per la nullità dell'estrazione dei giurati complementari, differì la causa all'udienza del 1° settembre 1883, quando già, a partire dal dì della notificazione della lista dei giurati suddetti, si sarebbe trovato trascorso il termine di 3 giorni, fissato dal ricordato articolo 35; anzichè violata la legge, è a ritenersi eseguita nelle sue disposizioni sopra cennate.

(*Omissis*)

Sul riguardo, è a riflettersi che la causa è unica per gli accusati tutti, che, sebbene non sian tutti responsabili dei nove carichi, che riguardano reati di sangue, pure questi carichi hanno intima relazione col carico primo, col carico principale, che è a tutti comune, e che riguarda l'associazione di malfattori, potendo questo reato avere influenza sugli altri, e viceversa. Quindi ben potevano i coaccusati essere tutti interrogati su qualunque carico, quantunque alcuni non fossero coaccusati nel carico speciale, che si discuteva, e non fossero per tal carico citati come testimoni. Le considerazioni, al riguardo espresse dalla Corte nella sua ordinanza, sono a ritenersi evidentemente corrette, e fondate per altro sopra apprezzamenti di fatto, non censurabili in Corte di cassazione.

(*Omissis*)

È a riflettersi, per l'insussistenza dello appunto dei ricorrenti in tutte le sue parti, che la ordinanza, emessa dalla Corte nell'udienza dell'11 settembre 1883, con la quale furono riserbati i provvedimenti sulla istanza del P. M. per la lettura delle dichiarazioni del teste La Mantia, e sulla relativa opposizione, sin dopo la udizione dei testimoni a carico ed a discarico, non fu opposta dalla difesa, e quindi doveva avere la sua esecuzione, e doveano rimanere riserbati i provvedimenti relativi alla lettura delle dichiarazioni del testimone La Mantia sin dopo la udizione, anche dei testimoni a discolpa. Laonde era inopportuna la domanda di revoca della ordinanza, emessa nella udienza degli 11 settembre. Ed è al riguardo utile osservare che ben poteva la Corte riserbare i provvedimenti, relativi alla lettura delle dichiarazioni del teste La Mantia, sin dopo la udizione dei testimoni a carico, ed a discarico, dapoichè la legge non prescrive nella discussione della causa un ordine assolutamente indeclinabile. Le circostan-

ze particolari di ciascuna causa possono indurre la convenienza di far precedere o succedere una pratica, piuttosto che un'altra. L'ordine della discussione è dalla legge affidato interamente al presidenle ed alla Corte, senza che le parti possano sul riguardo reclamare; nè è egli vero che gli accusati, allorchè, dopo la udizione dei testi a discolpa, si ordini la lettura di dichiarazione di testimoni a carico, siano lesi nel loro diritto, potendo essi chiedere il richiamo di testimoni a discolpa, per far loro quelle interrogazioni, che siano necessarie per l'accerto della verità e della giustizia.

In quanto riguarda la impugnazione della ordinanza sul merito, si osserva che, vero il principio di legge di esser vietata, sotto pena di nullità, la lettura delle deposizioni scritte dei testimoni, senza distinzione se questi siano, ovvero no, portati nella lista, depositata e notificata ai termini degli articoli 384 e 468 della legge di rito penale, è vero altresì, nè si contrasta dai ricorrenti, che questo principio soffre eccezione per il disposto dell'alinea dell'art. 311 Cod. proc. pen., allorchè trattasi di deposizioni di testimoni morti, od assenti dal Regno, d'ignota dimora, o divenuti inabili a deporre in giudizio, sempre che siano stati portati nella lista sopra accennata. Or nella specie si era nella eccezione suddetta, dapoichè il teste Rosario La Mantia, messo nella lista presentata dal P. M., era ritenuto assente dal Regno, ed anche d'ignota dimora, e contro il fatto, ritenuto dalla Corte di assisie, non è luogo a censura avanti la Corte di cassazione. D'altronde è a riflettersi, che la assenza dal Regno del La Mantia, oltre che risulta dai documenti in processo, non è stata dalla difesa contrastata, ed è sufficiente ciò solamente, indipendentemente dal fatto della ignota dimora, a far cessare il divieto di legge per la lettura delle dichiarazioni del testimone La Mantia. Nè può darsi alcun valore alla pretesa dei ricorrenti, che, essendo l'assenza del La Mantia dal Regno a conoscenza del P. M. per il consenso, prestato al rilascio del passaporto dall'autorità competente, doveasi ritenere implicitamente rinunziata la udizione del detto testimone, dapoichè le rinunzie debbono essere espresse, e d'altronde, come in fatto si è rilevato dalla Corte di assisie, non vi è alcuna prova legale della voluta scienza da parte del P. M. dell'assenza dal Regno del teste La Mantia.

Ciò premesso, sarebbero inutili tutte le osservazioni dei ricorrenti, per non far ritenere il teste La Mantia d'ignota dimora, perchè non esaurite le pratiche tutte, anche per mezzo delle relazioni internazionali. Epperò al riguardo può a sovrabbondanza osservarsi, che il P. M. non è obbligato a far delle minuziose indagini, per rinvenirsi la dimora di un testimone. Allorchè il teste non è trovato al suo domicilio, e rilevasi dal certificato dell'autorità competente, ch'egli trovasi all'estero ed in lontane regioni, sono sufficienti indagini sommarie, e se da queste non si ha una precisa indicazione della dimora, non è al certo in dovere il P. M. far le ricerche in lontane regioni, e nella specie nei vasti imperi della China e del Giappone. Si è perciò che il legislatore ha prescritto, come sopra si è osservato, che è sufficiente la prova, che un testimone si trovi fuori del Regno, perchè si possa, indipendentemente dal fatto della ignota dimora, essere in diritto a chiedere che sia data lettura della deposizione scritta del testimone stesso, in applicazione del secondo alinea dell'art. 311 Cod. proc. pen., che segna la eccezione al principio generale.

In quanto poi riguarda l'ultima parte del mezzo, che non poteva ritenersi il La Mantia come testimone, e che in ogni caso la lettura doveasi fare per sole indicazioni e chiarimenti, previo il rela-

tivo avvertimento del presidente, perchè il La Mantia era stato precedentemente condannato ai lavori forzati per grassazione, si osserva che la persona incapace per la disposizione dell'art. 285, primo alinea, può esser sentita, e quindi può essere citata come testimone, però con la limitazione, che la dichiarazione dee farsi senza giuramento e per semplici indicazioni e chiarimenti; che potrebbe ritenersi non necessario l'avvertimento, quando i giurati sono informati dalla pubblica discussione, e precisamente dalla lettura degli atti, della incapacità del testimone, la di cui dichiarazione dee leggersi; che potrebbe ritenersi inapplicabile alla specie la disposizione dell'art. 285 della citata legge di procedura penale, che parla della udizione dei testimoni. Però, se siffatta disposizione potesse ritenersi applicabile alla specie, in cui trattasi, non di udizione di un testimone, ma di lettura della di lui dichiarazione, allora resiste alla doglianza dei ricorrenti l'art. 290 della procedura stessa, in cui prescrivesi che le nullità, statuite negli articoli precedenti, dovranno essere opposte prima dell'esame delle persone, in essi articoli indicate: altrimenti rimarranno sanate dal silenzio, e nella specie, allorchè per l'ordinanza della Corte fu ordinata la lettura delle dichiarazioni del La Mantia, nulla fu detto, perchè la lettura si fosse fatta per sole indicazioni e chiarimenti, previo l'avvertimento della Presidenza.

(*Omissis*)

Salvatore Caravello era accusato del reato di associazione di malfattori, di cui al primo carico, e pure di complicità nel reato di assassinio in persona di Gaspare Amoroso, di cui al carico sesto, con l'aggravante dell'art. 430 Cod. pen. Per il primo reato, fu dai giurati affermata la seconda quistione, e si ritenne in conseguenza ch'egli facea parte dell'associazione di malfattori, costituitasi in Palermo nel luglio 1874, ed anni seguenti; e per l'altro reato, affermatasi la questione di complicità del Caravello nel suddetto assassinio, fu negata la decima questione, relativa all'aggravante, e quindi si ritenne, che egli nel 15 luglio 1878, allorchè l'assassinio fu commesso, non facea parte di un'associazione di malfattori.

Le due dichiarazioni, che sono in relazione con le questioni seconda e decima, come rilevasi dalla semplice lettura di esse, non sono affatto contraddittorie. Possono ben coesistere, dapoichè nella questione seconda non si determina la durata dell'associazione, che ebbe principio in luglio 1874, e perciò in riguardo al ricorrente Caravello, potea ben dichiararsi che egli ne facea parte fin da luglio 1874 ed anche in anni di seguito, non però nel 15 luglio 1878, quando fu l'assassinio in persona di Gaspare Amoroso commesso.

(*Omissis*)

Ed in vero la premeditazione, giusta il testo dell'art. 528 Cod. pen., consiste nel disegno, formato prima dell'azione, di attentare ad una persona determinata, od anche indeterminata, che sarà trovata, od incontrata, quand'anche un tale disegno fosse dipendente da qualche circostanza, o da qualche condizione. Da queste definizioni, così chiaramente espresse dalla legge, deriva come conseguenza innegabile, che, per esistere la premeditazione nel reato, è indispensabile non solo che colui, che premedita, sia in uno stato morale dell'animo, da far supporre necessariamente la calma del disegno ed il colmo della riflessione, ma ben pure che la volontà determinata dell'agente in precedenza dell'azione criminosa sia mantenuta sino alla esecuzione, e che di conseguenza, nel tempo intermedio tra il disegno formato e la esecuzione, lo stato di mente dell'agente sia sempre integralmente. Se così non fosse, e se invece nell'intervallo suddetto la mente dell'agente

fosse, per qualunque causa, turbata, dovrebbesi assolutamente escludere la premeditazione. È a ritenersi, quindi, una contraddizione la contemporanea esistenza della premeditazione, e del vizio di mente, comunque parziale. Di conseguenza ben fece la Presidenza della Corte di assisie, nel formulare le questioni, delle quali si è discorso, a subordinare quella relativa al vizio parziale di mente a quella riguardante la premeditazione, disponendo che, soltanto nella negativa di quest'ultima, si procedesse dai giurati alla votazione di quella relativa al vizio di mente.

(Omissis)

In contrario all'assunto anzidetto, è ben facile osservare, che la censura è a ritenersi evidentemente inopportuna, sol che si rilevi un errore, in cui incorresi dalla parte ricorrente. Si ritiene che il dibattimento ha il suo termine, allorchè, stabilite definitivamente le questioni, dichiarasi chiuso dal presidente della Corte di assisie, in base all'art. 498 della legge, portante modificazioni all'ordinamento dei giurati. È però questo un concetto assolutamente erroneo. Il dibattimento si dichiara chiuso, perchè, esaurite tutte le prove a carico ed a discarico, e spiegate le ragioni contrarie ed a favore degli accusati, la legge comanda che il presidente brevemente riassuma la discussione, e ricordi ai giurati i doveri, che son chiamati ad adempire, le pene fulminate contro coloro, che li trasgrediscono. Ma, se è chiuso, non è terminato. Il dibattimento ha il suo compimento, allorchè, pronunziato il verdetto ed esaurita la discussione in ordine all'applicazione della pena, la Corte si ritira, per emettere la finale sentenza in base al verdetto, emesso dai giurati. Ciò chiaramente rilevasi dalla dizione dell'articolo 510 della legge di rito penale, in cui si prescrive, che, principiati i dibattimenti, debbono, sotto pena di nullità, essere continuati, senza che la Corte possa deviare ad altri atti, sin dopo la deliberazione dei giurati. Egli è quindi indubitato che il dibattimento continua dopo la chiusura, ed allora, in applicazione del primo alinea dell'art. 510 anzidetto, era in facoltà il presidente, ed in ogni stadio, anche nel corso del riassunto, perchè la legge non fa eccezione alcuna, di sospenderlo o pel riposo dei componenti la Corte, dei giurati, dei testimoni e degli accusati, o per altre circostanze della causa, e nella specie, come risulta dal verbale, la sospensione, ed il rimando della continuazione del riassunto al dì successivo avvenne per una imperiosa circostanza, per la indisposizione di salute del Presidente, dopo che per quasi cinque ore si era occupato nella pubblica udienza del 16 ottobre 1883 del riassunto prescritto dalla legge. Ed è opportuno osservare che, se può avere applicazione per le Corti di assisie l'art. 318 Cod. proc. pen., cui si riferisce, non l'articolo invocato 491, che parla della discussione della causa, ma l'art. 523 della procedura medesima, che parla della sentenza, non è opportunamente invocato nel caso denunziato, quando ancora non era arrivato al suo termine il dibattimento.

(Omissis)

Per tali motivi—La Corte ecc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 7 luglio 1884.

Ferimento—Pena—Art. 539 Cod. pen.

Perder l'uso della mano equivale a perder la mano stessa.

...E quindi l'accusato, dichiarato col-

pevole di ferimento, che produsse la perdita dell'uso della mano, deve esser condannato alla pena, stabilita dall'art. 539 n. 2 Cod. pen., non mai a quella stabilita dall'art. 538, n. 2.

Bonsignore ric. (avv. *Ottaviano*)
(*Omissis*)

Secondo mezzo aggiunto

Violazione degli articoli 538, n. 2, 539, n. 2, Cod. pen. e 494 Cod. proc. pen., non essendo i quesiti elevati in conformità alla sentenza di rinvio ed all'atto di accusa. Imperocchè, se si è colpevole di avere fatto perdere una mano, si è colpevole di mutilazione, e si deve rispondere a mente dello art. 539, n. 2. Se poi si è colpevole soltanto di aver fatto perdere l'uso di una mano, si è colpevole di semplice debilitamento permanente di un organo, e perciò di un senso, onde responsabile secondo l'art. 538, n. 2, e punibile con la relegazione estensibile ad anni cinque; non alla relegazione non minore di anni cinque. Quindi, mentre l'accusa era di aver fatto perdere una mano, fu domandato ai giurati, se l'accusato era colpevole di avere fatto perdere l'uso della mano, ed esso fu condannato come se avesse fatto perdere la mano, come colpevole di mutilazione.

(*Omissis*)

Attesochè sul secondo mezzo aggiunto, che, mentre i giurati dichiaravano colpevole il ricorrente di aver fatto perdere all'offeso l'uso della mano, punibile colla relegazione estensibile ad anni cinque, a termini dello art. 538 n. 2, veniva dalla Corte condannato come responsabile di perdita di una mano, e perciò di mutilazione, ai sensi dell'art. 539, n. 2, punibile colla relegazione, non minore di anni cinque, osserva che il ricorrente fu esposto al giudizio come accusato di percossa e ferimento, portante perdita dell'uso della mano; così fu ai giurati proposta, e da essi affermata analoga questione, e così venne ritenuto dalla Corte, condannandolo, a norma dell'articolo 539, n. 2, Cod. pen.

Ed in effetto non si tratta di debilitamento di un organo, come suppone il ricorso, ma di perdita dell'uso della mano, che importa la perdita della mano stessa, e quindi una mutilazione.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — SALUTO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI ASSISE STRAORDINARIA DI PALERMO — 9 luglio 1884.

Giudizio di rinvio — Pena — Ricorso del P. M.

Perchè abbia luogo, in grado di rinvio, l'aumento di pena, per la più grave responsabilità, affermata dal secondo giurì, a' termini dell' art. 678 Cod. proc. pen., occorre non solo che vi sia stata domanda di cassazione, per parte del P. M., ma che questa sia stata altresì accolta dal Supremo Collegio.

Causa Risalvato (avv. *Siragusa*)

(*Omissis*)

Attesochè, sebbene l'art. 678 Cod. proc. pen., nello stabilire che l'accusato, il quale avrà domandato la cassazione, non possa essere condannato ad una pena che, o per la durata, o pel genere, sia superiore a quella, statagli inflitta colla sentenza impugnata, faccia eccezione a questa regola, nel caso vi sia stata *domanda di cassazione* per parte del P. M., senza fare distinzione, se questa *domanda* debba essere *accolta*, per avere conseguenze

effettuali; nondimeno la giureprudenza delle Corti Supreme ha ritenuto che, per essere aumentata la pena, in grado di rinvio, occorra che non solo vi sia ricorso del P. M., ma che esso sia altresì *accolto;* in guisa che il giudice di rinvio, investito della facoltà di esaminare tutta la causa, nella pienezza della sua libertà, possa bene ravvisare nel fatto un carattere, che renda passibile di maggiore responsabilità penale, senza potere però applicare pena più grave, quando il ricorso del P. M. sia stato respinto (1).

Attesochè, sebbene nella causa presente sussista in fatto che il P. M. abbia realmente fatta domanda di cassazione contro la sentenza della Corte di assise ordinaria di Palermo, del 25 ottobre 1883, colla quale l'accusato Risalvato era stato condannato alla pena della reclusione per anni dieci, siccome colpevole di complicità non necessaria soltanto nell'omicidio volontario del Ricione, chiedendo l'annullamento del dibattimento, che la precesse, nondimeno siffatta domanda, esaminata e discussa dal Supremo Collegio, fu dal medesimo respinta; per cui non può essere di ostacolo all'applicazione della disposizione dell' art. 678 Cod. proc. pen., secondo la benigna interpretazione, che si è data dalla giureprudenza; e conseguentemente, pur ritenuta la più grave responsabilità, che, col verdetto di oggi, i giurati affermarono a carico del Risalvato, non può la Corte, nella equazione della pena, che debbe applicare al medesimo, oltrepassare quella, statagli inflitta colla precedente sentenza, che fu annullata.

(*Omissis*)

BASILE *pres.* ed *est.*
DURANTE *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 7 luglio 1884.

Presidente di Corte d'assise — Questioni ai giurati — Art. 639, 641 e 643 Cod. pen. — Annullamento senza rinvio — Furto qualificato per la persona — Elementi costitutivi.

Il Presidente della Corte d' assise non può elevare contro un individuo, accusato del reato, previsto dall'articolo 639 Cod. pen., la questione subordinata, relativa al reato, previsto dagli art. 641 e 643 di esso.

...E la sentenza, che, in base all'affermazione di detta questione subordinata da parte dei giurati, abbia condannato il giudicabile, deve essere annullata senza rinvio, insieme al verbale di pubblica discussione ed al verdetto (2).

È censurabile, perchè incompleta, una questione, nella quale si chieda ai giurati, se il fatto, menzionato in una

(1) Cass. Torino, 3 marzo 1880, Ric. Pastorino, *Foro ital.*, 1880, pag. 456; Cass. Napoli, 12 dicembre 1881, Ric. Antonucci, *Gazz. Trib. Napoli*, anno XXX, pag. 744.

(2) La stessa Corte di Cassazione implicitamente ritenne il principio contrario nelle seguenti considerazioni della sentenza nella causa del ricorrente Randisi, le cui massime furono pubblicate a pag. 36 delle dec. pen. del presente volume:

(*Omissis*)

Col secondo dei mezzi aggiunti lamenta il ricorrente la violazione dell'art. 494 Cod. proc. pen., perchè respinta la istanza della difesa per elevarsi la questione relativa alla ipotesi, preveduta dall'art. 640 Cod. pen. Però, per la insussistenza

***precedente questione (furto commesso nella casa del padrone) fu commesso a danno di lui dall'accusato, mentre trovavasi al costui servizio giornaliero, come domestico salariato, qualità, che gli servì di facilitazione a commettere il furto; e colla quale non si chieda se egli prestava siffatto servizio nella casa del padrone medesimo* (1).**

Giusino e cons. ric. (avv.ti *Bonomo e Romano*).

(*Omissis*)

Osserva, in quanto concerne il mezzo, dedotto dai ricorrenti Mercurio e Cipolla, che, per l'art. 494 Cod. proc. pen., modificato, il Presidente della Corte di assisie dee proporre le questioni sul fatto principale, e sulle circostanze aggravanti in

---

anche di questo secondo mezzo, si osserva, che nella specie non si trattava di una scusante, per la quale è dalla legge imposto l'obbligo di elevarsi la proposta questione; ma di un reato *diverso della ricettazione*, cioè di quello di mancata denunzia di una compra di oggetti furtivi in buona fede, allorchè si ha notizia di essere provenienti da furto.

Potevasi elevare la questione subordinata a quella relativa alla ricettazione; ma ciò era facoltativo, e non può censurarsi la Presidenza, nè la Corte, se non si volle di tal facoltà fare uso.

(1) Il contrario principio fu ritenuto dalla stessa Corte di Cassazione nella seguente sentenza, pubblicata il 21 luglio 1884, nella causa dei ricorrenti Gambino e cons. (Galatioto pres. ff. ed est., Malato Fardella P. M.), (conclusioni conformi):

(*Omissis*)

Osserva che anche quest'altro mezzo, cui pure si riferisce il secondo mezzo del terzo ricorso aggiunto, è insussistente ed infondato, avvegnachè tanto la qualifica della persona, quanto quella del luogo, ove fu commesso il furto, diversamente di quanto affermasi dal ricorrente, nelle due censurate questioni sono pur troppo specificate. E valga il vero. Indi alla enunciazione nella prima questione in genere del fatto commesso, vien chiesto nella seconda, se, nell'affermativa della prima questione, l'accusato Gambino commise il fatto, ivi espresso, colla circostanza di essere *operaio, od impiegato qualunque nello stabilimento del sig. Thomas:* enunciavasi dunque, per tal modo, la qualifica della persona. E non è tutto. Segue il quesito, dicendo *nel quale luogo*, val quanto dire nello stabilimento del signor Thomas, l'accusato era liberamente *ammesso in ragione del suo impiego, che gli servì di facilitazione*, e nella terza questione si vien pure chiedendo se commise il fatto colla circostanza di avere scassinato, mercè scalpello ed altri strumenti di ferro, de' cassoni, non che smurato una cassa di ferro dal muro, ov'era incastrata, e portatala via, involando così i valori, che vi si contenevano.

Il sin qui detto rende dimostro con piena evidenza che le due qualifiche del luogo e della persona sono ampiamente specificate nelle due impugnate questioni.

Pertanto — La Corte rigetta etc.

In ordine a questa sentenza, cade pure in acconcio il rilevare come la stessa Corte di Cassazione, con sentenza pubblicata a 23 giugno 1884, nella causa del ric. Mento (avv. Collotti, Galatioto pres. ff., Saluto est., Caruso P. M., conclusioni conformi) ritenne ***non necessaria la condizione, che il servizio, richiesto dall'art. 607 n. 1 Cod. pen. per l'esistenza del furto qualificato per la persona, fosse giornaliero.*** Ecco la considerazione di questa sentenza:

Attesochè il concetto di questo ricorso è formalmente smentito dal tenore della corrispondente quinta questione, la quale è concepita: « Nell'affermativa della prima questione, è costante che il mentovato accusato, quando derubò il marchese Moleti, era addetto al costui servizio nella costui casa con salario, onde tale qualità gli servì di facilitazione per derubare, come sopra, il marchese Moleti, suo padrone? » Ipotesi di fatto, che corrisponde completamente al disposto dell'art. 607, n. 1 Cod. pen., che rende qualificato per la persona il fatto, di cui si tratta. Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

conformità della sentenza di rinvio ed atto di accusa, e, se per giurisprudenza della Corte di Cassazione si è ritenuto essere in facoltà della Presidenza della Corte di assisie di elevare delle questioni, subordinate a quelle, formulate nei termini dell'accusa, una tale facoltà si è sempre circoscritta in caso di complicità nei reati, per i quali ebbe luogo il rinvio. Gli articoli 641 e 643 Cod. pen., sebbene trovansi allogati sotto la medesima epigrafe, che riguarda reati contro la proprietà, pure prevedono ipotesi completamente diverse da quella, per cui vennero i ricorrenti sottoposti all'accusa, e rinviati alla Corte di assisie per dolosa compra di oggetti furtivi. L'art. 639 del Cod. pen., in base al quale fu disposto il rinvio alle assisie dei due ricorrenti, Mercurio e Cipolla, suppone il dolo negli accusati per la scienza, che gli oggetti comprati erano provenienti da furto, mentre gli articoli di sopra cennati, 641 e 643, in base ai quali furono elevate le questioni subordinate, riguardano una semplice trasgressione agli obblighi, imposti dalla legge agli artefici, siano orefici od altri della medesima classe, che hanno comprato in buona fede degli oggetti di oro, o di argento, di denunziare alle autorità competenti distintamente e circostanziatamente le eseguite operazioni, e di non alterare le forme degli oggetti comprati, prima della denunzia, ed anche per otto giorni dopo la stessa; trasgressione alla legge, non di competenza della Corte di assisie. Se quindi le ipotesi anzidette riguardano un reato *sui generis*, diverso da quello dell'accusa, il Presidente non poteva formulare le questioni subordinate, delle quali trattasi, e la Corte, di conseguenza, non poteva respingere le istanze della difesa per la esclusione delle questioni anzidette. Ciò premesso, avendo i giurati risposto negativamente alle questioni principali, ed essendosi illegalmente elevate le questioni subordinate, deesi accogliere il mezzo anzidetto, ed annullarsi senza rinvio la sentenza emessa nell'interesse dei due ricorrenti Mercurio e Cipolla, insieme al verbale di pubblica discussione ed al verdetto.

Osserva poi, in quanto concerne il mezzo, dedotto dal ricorrente Antonino Giusino, che la legge penale, all'art. 607, allorchè tratta, pel reato di furto, della qualifica della persona, dà la definizione della parola *domestico*, ed esplicitamente dice, che sotto nome di domestico si intenda ogni individuo, addetto al giornaliero servizio e nella casa del padrone. Or nella specie la questione relativa non fu elevata secondo le prescrizioni di legge. Il Presidente chiese ai giurati, se il fatto, menzionato nella prima quistione (il furto delle posate d'argento) fu dall'accusato commesso a danno del suo padrone, mentre trovavasi al di costui giornaliero servizio, come domestico salariato, qualità, che gli servì di facilitazione a commettere il furto. Però omise un elemento importante, per ritenersi domestico il Giusino nel senso legale. Si disse ch'egli era addetto al giornaliero servizio e stipendiato, ma non si aggiunse che il giornaliero servizio si prestava nella casa del padrone, nè questa *circostanza può ritenersi dall'insieme del verdetto*. Da questo deteggesi che il furto fu commesso nella casa del padrone, ed a di lui danno, ma non si rileva che il Giusino prestava il suo servizio giornaliero nella casa del padrone, elemento indispensabile, voluto dall'articolo 607 sopra ricordato, per ritenersi in lui la qualità di domestico, che costituisce l'aggravante nel reato di furto. Essendo quindi incompleta la quarta questione, relativa alla qualifica della persona, ben opportuna è la censura, e deesi perciò, accolto il mezzo anzidetto, annullare, anche nell'interesse del Giusino, la sentenza impugnata, insieme al verbale di pubblica discussione ed al verdetto, e rinviare, nel

di lui esclusivo interesse, gli atti ad altra Corte di assisie pel novello giudizio.

Per tali motivi—La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 11 luglio 1884.

Cosa giudicata — Giudizio di rinvio — Giudizio di purgazione di contumacia — Sentenza della Sezione d'accusa.

Passata in cosa giudicata la sentenza in linea di rinvio, in seguito ad annullamento, pronunziato dalla Corte di Cassazione, il giudizio di purgazione di contumacia per alcuno dei coaccusati dev'essere eseguito dinanzi il magistrato primo, a cui, insieme agli altri, giudicati in contraddittorio, era stato rinviato dalla Sezione d'accusa, e che già lo aveva giudicato in contumacia; non mai dinanzi a quello, che aveva eseguito il giudizio di rinvio (1).

P. M. ric. c. *Ballanchino* (avv. *Gorritte*).

(*Omissis*)

Attesochè il giudice del luogo del commesso reato è con effetto preferito, secondo l'art. 15 Cod. proc. pen., ad ogni altro giudice, sì nell'istruire che nel giudicare la causa. Onde nella specie, il crimine essendo avvenuto nella giurisdizione della Corte di assisie di Caltanissetta, questa è competente a procedervi, specialmente che alla medesima fu la causa rinviata dalla Sezione d'accusa, ed essa pronunziò in contumacia nel conto di Ballanchino, condannandolo ai lavori forzati a vita. Egli è vero che Emma e Gentile, correi nello stesso crimine, condannati da quella Corte, furono, per annullamento di quella sentenza, condannati, dietro rinvio della Corte di Cassazione, dalla Corte di assisie di Palermo, divenuto già cosa giudicata, dimodochè Ballanchino, essendo in questo mentre caduto in potere della giustizia, sembra per ragione di connessività, essere devoluto alla stessa Corte di assisie di Palermo; e sono queste le idee del P. M. ricorrente. Ma la giurisdizione della Corte di assisie di Palermo dalla medesima fu esaurita colla sentenza, che divenne già un giudicato, e la competenza della Corte di Caltanissetta è già integrata: niuno può, giusta l'art. 71 dello Statuto, essere distolto dai suoi giudici naturali, senza una eccezione di legge, che nella specie non sussiste.

Per le quali cose, avendo a buon diritto la Corte di assisie straordinaria di Palermo dichiarata la propria incompetenza, il ricorso del P. M. è mal fondato, e non può dal Supremo Collegio non esser respinto.

Per questi motivi — La Corte etc.

CALVINO *pres. ff.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

(1) Conf. Corte d'assisie straordinaria di Palermo, nella stessa causa, la cui ordinanza fu pubblicata a pag. 64 del presente volume, con nota di richiamo.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 11 luglio 1884.

Cancelliere — Verbale — Deduzione del-

la difesa—Azione civile per separazione personale — Azione penale per adulterio—Parte civile.

Il cancelliere non è obbligato a far cenno nel verbale, distintamente, dei mezzi dedotti dalla difesa; ma a notarne soltanto le conclusioni (1).

...E molto meno potrebbe farsi luogo a censura, se la sentenza del magistrato di merito si occupò di eccezioni pregiudiziali, sollevate dalla difesa, e non cennate nel verbale di pubblica discussione.

Promuovere l'azione civile per la separazione personale non importa rinunziare alla querela d'adulterio, precedentemente presentata; ed il marito può costituirsi parte civile nel giudizio penale, per ottenere i danni ed interessi, quando siffatta domanda non abbia fatta nella citazione in linea civile.

Giandinato e cons. ric.ti (avv.ti *Puglia e Tumminelli*).

(*Omissis*)

Vuolsi in prima sostenere essersi violati gli articoli 297, 316 e 323 della legge di rito penale. Nel secondo dei motivi di appello, dicesi, erasi censurato come vizioso il verbale di pubblica discussione avanti il Tribunale, per non essersi enunciate le eccezioni pregiudiziali, che furono opposte preliminarmente alla difesa di merito, e la Corte nella sua sentenza disse non risultare che nel verbale si fosse omessa una deduzione, formulata dalla difesa, mentre dalla stessa sentenza rilevasi il contrario. Però l'assunto della ricorrente può ritenersi smentito dal fatto. Nel verbale non si fa cenno di eccezioni pregiudiziali, opposte dalla difesa, e quindi dee prestarsi interamente fede al verbale, e ritenere che delle eccezioni pregiudiziali non furono proposte nel corso della pubblica discussione, e prima dello svolgimento dei mezzi di difesa. Il difensore, nello spiegare i mezzi di difesa, avrà parlato delle eccezioni anzidette, delle quali il Tribunale si incaricò nella sentenza, ma il cancelliere non è obbligato di far cenno nel verbale, distintamente, dei mezzi di difesa; ma deve soltanto notare le conclusioni della difesa, come quelle della parte civile, e del P. M. E questo fu fatto esattamente dal cancelliere.

D'altronde, la nullità non è nella specie opponibile per mancanza di interesse, dapoichè le eccezioni pregiudiziali dal magistrato di merito furono tenute presenti, come lo stesso ricorrente afferma nel mezzo proposto. Ond'è a ritenersi inopportuna la censura al riguardo.

(*Omissis*)

Vuolsi sostenere infine essersi violati gli articoli 1, 3, 4 e 7 Cod. proc. pen., perchè la Corte respinse la eccezione fondata sopra la istanza civile per separazione in causa di adulterio, dalla quale volea dedursi, o che l'azione penale era rinunziata, o, quanto meno, che non poteva accettarsi la costituzione di parte civile in giudizio.

Osservasi in contrario, che l'invocato art. 7 Cod. proc. pen. prescrive che nei casi, in cui l'azione penale non può esercitarsi, che ad istanza della parte offesa, non può questa, dopo scelta l'azione civile avanti il giudice competente, promuovere il giudizio penale, e questa disposizione di legge è inapplicabile al caso, dapoichè Rocco Strazzeri promosse prima l'azione penale, e poi chiamò in giudizio civile la moglie per la separazione

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 21 novembre 1879, Ric. Badalamenti e cons., *Circ. Giur.* Vol, XI dec. penali, pag. 6, e del 23 dicembre 1880, Ric. Bua e cons., *Ibid.*, Vol. XII, dec. pen., pag. 7.

personale. L'azione civile può per legge proporsi separatamente, e quindi il promuoverla, perchè sia dopo la istanza pel giudizio penale, non importa rinunzia a questo giudizio. Ben poteva lo Strazzeri costituirsi parte civile, per chiedere i danni interessi, allorchè nella citazione in linea civile ugual domanda non era fatta; ma lo Strazzeri si limitò a chiedere la separazione personale, e la restituzione di tutto ciò, che la moglie, abbandonando la casa maritale, avea trafugato.

Pertanto—La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 11 luglio 1884.

Regolamento di polizia urbana — Licenza per ingombro di suolo pubblico.

Corre obbligo al proprietario, sia che volontariamente, sia che per effetto di sentenza di magistrato, deve far eseguire dei lavori in un fabbricato, non al capo-maestro, all'uopo incaricato, il provvedersi dell'apposita licenza municipale per l'ingombro del suolo pubblico.

Lima ric. (avv. *Canzano* (avv. *Lo Presti*, difensore della parte civile).

Lima Francesco ricorre contro la sentenza del Pretore Urbano di Palermo, del 20 marzo 1884, colla quale fu condannato all'ammenda di lire sei, come colpevole di ingombro del suolo pubblico con puntelli di travi e con materiali di costruzione, a 30 ottobre 1883, in Palermo.

Ricorso principale.

Violaz. degli art. 2 e 20 del Regolamento di polizia urbana, perchè, trattandosi di lavori materiali, ne è responsabile l'esercente, e nella specie il capo maestro Rosano, non il proprietario, che abita in Agira. Di più, i puntelli e gli ammanimenti dei materiali ebbero luogo in esecuzione di sentenza del Tribunale, sotto la direzione dell'architetto, all'uopo destinato dal Tribunale medesimo.

Ricorso aggiunto.

Violaz. dell' art. 192 del Regolamento di polizia urbana, e 553 e 556 Cod. procedura pen., perchè il puntellamento dei muri eseguivasi in seguito a sentenza del Tribunale, ed in linea di esecuzione forzata. Il capomaestro Rosano, assuntore delle opere, puntellò i ripari e tutt'altro; egli dunque ne è il responsabile. Del resto, trattandosi di esecuzione forzata, non vi era bisogno di licenza.

Attesochè, su entrambi i ricorsi, avendo il signor Lima, secondo l' impugnata sentenza, dato incarico al capo maestro Rosano di impiantare i puntelli e gli ammanimenti dei materiali alla casa, di cui esso Lima è proprietario, costui era nel dovere di provvedersi della licenza municipale. Nè la sentenza del Tribunale potea dispensarlo, mentre le costruzioni, siano volontarie, siano obbligatorie in forza di ordini dell' autorità giudiziaria, non ammettono distinzioni. Le licenze municipali sono provvedimenti di ordine pubblico, e nell'interesse sociale, senza eccezione. Epperò non avendo egli curato di adempiere a tale obbligo, è stato a buon diritto ritenuto responsabile, ed il ricorso è mal fondato.

Per questi motivi—La Corte etc.

CALVINO *pres. ff.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 11 luglio 1884.

Verbale di dibattimento — Crimine— Circostanze attenuanti—Pena correzionale.

A nulla influisce l'erronea indicazione, contenuta nel verbale, del foglio, nel quale trovasi la dichiarazione scritta di un testimone, confermata alla pubblica discussione.

Il magistrato correzionale, nella applicazione d'una pena correzionale per un reato, che sarebbe di competenza criminale, ma ad esso rinviato dalla Sezione d'accusa per le ammesse circostanze attenuanti, può tener presente la pena, a quello originariamente applicabile.

Mennone ric. (avv. *Gorritte*).

CRISPO FLORAN *pres.*—DE CONCILIIS *est.* CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 luglio 1884.

Elementi del reato di truffa—Ammissibilità della prova testimoniale.

Qualunque sia il valore della somma truffata, è sempre ammissibile la prova per testimoni, allo scopo di stabilire gli elementi del reato di truffa, anche contro ed oltre il contenuto dell'atto per iscritto (1).

Doria ric. (avv. *Puglia*).

(*Omissis*)

L'art. 848 Cod. proc. pen., il quale prescrive che ogni qualvolta per l'accertamento dei reati debba provarsi la esistenza dei contratti, da cui dipendono, si ammette la prova orale, qualora sia ammissibile ai termini delle leggi civili, contiene una eccezione alla regola, per la quale, ad accertare i reati, è ogni genere di prova ammesso. Trattandosi adunque di una eccezione, non può essere estesa da un caso all'altro, da quello, cioè, espresso a quello non contemplato.

Niun contratto, niuna convenzione si è nel caso in esame provata per testimoni; sono stati invece per tal genere di prova accertati i raggiri, le male arti, i mezzi dolosi e fraudolenti usati dal Doria, onde carpire alla Navarro la detta somma di L. 637,50. E tutti cotesti elementi, i quali servono a costituire il reato di frode, siasi qualunque l'ammontare della somma relativa, ben sono stati accertati per mezzo di testimoni; tanto più, quando, come nel caso in esame, il pagamento della detta somma risultava da prova scritta e dalla dichiarazione orale dello stesso ricorrente.

Trattavasi adunque di accertare gli elementi di una frode, non già il contratto, dal quale tal reato poteva dipendere. Invano quindi si diceva la prova testimoniale fosse inammissibile; invano quindi s'invocano al riguardo le disposizioni, contenute negli art. 1341, 1343 Cod. civ., al caso in ispecie non applicabili.

(*Omissis*)

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.*—CUZZO CREA *est.* MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

(1) Conf. Cass. Palermo, 23 agosto 1880, Ric. D'Anna, *Circ. Giur.*, Vol. XI, dec. pen., pag. 121.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—21 luglio 1884.

Asportazione di fucile—Rinnovazione di permesso.

Non costituisce reato il fatto di chi asporti un fucile, dopo aver presentato all'autorità di P. S. la domanda per la rinnovazione del precedente permesso spirato, ed aver pagato la tassa corrispondente, non ostante che il rilascio del nuovo permesso abbia avuto luogo dopo l'accertamento dell'asportazione (1).

Miceli ric. (avv. *Scaduti*)

NOBILE *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

(1) Conf. Cass. Palermo, 12 febbraro 1880, P. M. ric. c. Trombetta, *Circ. Giur.*, Vol. XI, dec. pen. pag. 72.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 luglio 1884.

Presidente di Corte d'assisie — Istruzione suppletoria in base all'art. 464 Cod. proc. pen. — Pubblico dibattimento — Testimoni—Giuramento.

Dopo l'istruzione suppletoria, compiuta ai termini dell'art. 464 Cod. proc. pen., il Presidente della Corte d'assisie non è tenuto a fare avvertimento alcuno all'accusato sul diritto a chiedere l'annullamento degli atti compiti.

Il Presidente della Corte d'assisie, che in base alla facoltà, accordatagli dall'art. 464 Cod. proc. pen., compie un'istruzione suppletoria, non è obbligato poi a presiedere il pubblico dibattimento, potendovi esser delegato un altro Consigliere (1).

La udizione de' testimoni nell'istruzione suppletoria in base all'art. 464 Cod. proc. pen. dev'esser fatta con giuramento.

Pittera e cons. ric. (avv. *Gorritte*)

GALATIOTO *pres. ff.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 31 dicembre 1881, Ric. Licata e cons., *Circ. giur.* vol. XIII, dec. pen., pag. 3.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 luglio 1884.

Sentenza —Eccesso di potere — Mancanza di motivi — Truffa—Danno.

È censurabile, per eccesso di potere e per difetto di motivi, la sentenza del magistrato di seconda istanza, che, richiamatovi da espresso motivo d'appello, non esamina con precisione il valore d'un fondo, di proprietà dello appellante, in seguito all'espropriazione di altri fondi, rimasto a lui, il quale, con siffatta deduzione e con apposita istruzione da ordinarsi, voleva dimostrare che il credito di una somma mutuatagli era ben assicurato, e che quindi mancava l'elemento essenziale

del danno, a costituire il reato di truffa, che gli si volea addebitare.

Riccobono ric. (avv. *Marinuzzi*) (avvocato *E. Mancuso*, difensore della parte civile).

CRISPO FLORAN *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)
(Sentenza d'annullamento con rinvio)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 21 luglio 1884.

Questioni ai giurati — Furto qualificato per la persona.

In una questione, relativa alla qualifica del furto per la persona, nella quale si sia chiesto se questo fu commesso da chi in quel tempo era operaio od impiegato in una fabbrica, nella quale era liberamente ammesso per l'esercizio del suo mestiere, non occorre chiedere se egli vi fosse, con salario, stipendio, e giornaliero servizio.

Romano e cons. ric. (avv.ti *Romano* e *Manca Rocca*)

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 25 luglio 1884.

Questioni ai giurati — Privazione di mente — Difesa.

È ben elevata la questione, nella quale si chieda ai giurati, se alcuno commise un reato, trovandosi in istato di privazione transitoria *di mente, derivante da gelosia, e tale da escludere totalmente la di lui colpabilità, ancorchè la difesa abbia chiesto in genere la escludente della privazione di mente, ed abbia determinato il motivo della gelosia, sostenendo subordinatamente il vizio parziale di mente.*

Ingoglia ric. (avv. *Siragusa*)

(*Omissis*)

Ricorso aggiunto

Violaz. dell'art. 479, riformato, e dell'art. 640, n. 3, Cod. pen., perchè dal verbale risulta di essersi domandato dalla difesa ai giurati di ammettere la escludente della totale privazione di mente. Il Presidente dovea nella questione comprendere le due ipotesi, contemplate nell'articolo 94, cioè, quella, che si riferisce alla privazione permanente, e l'altra, che riguarda la privazione di mente transitoria. Egli diede una limitazione alla domanda della difesa, chiedendo: « Siete con« vinti che l'accusato nel momento, in cui « commetteva il fatto, trovavasi in istato di « privazione transitoria di mente, deri« vante da gelosia, e tale una privazione « di mente che escludea totalmente la di « lui colpabilità? » Ora, se la domanda era generica per privazione di mente, non potea domandarsi dell'altra ipotesi, della privazione transitoria di mente, che non rimase esclusa dalle circostanze della difesa. Il Presidente ancora eccesse di potere, aggiungendo le parole « derivante da gelosia » che la difesa richiese per il vizio parziale di mente, restringendo così la determinazione dei giurati.

(*Omissis*)

Attesochè, sul ricorso aggiunto, dal verbale del dibattimento risulta che la difesa sostenne la privazione totale di mente, e subordinatamente il vizio parziale di mente per causa di gelosia, escludendosi sempre l'aggravante della premeditazione. Attesochè la seconda questione, proposta ai giurati, fu concepita, se l'accusato trovavasi in istato di privazione transitoria di mente, derivante da gelosia, e tale una privazione di mente, da escludere totalmente la di lui colpabilità.

Attesochè siffatta questione corrisponde a quella, proposta dalla difesa, non essendovi altra differenza, cioè, che la prima parla di privazione totale di mente, mentre la seconda parla di privazione transitoria, che risulta più favorevole all'accusato, per cui questo non ha interesse di oppugnarla.

Che se vi furono aggiunte le parole, derivante da gelosia, ciò rientra nel potere discrezionale del Presidente, che ha sul riguardo l'incarico di specificare il fatto emergente dal dibattimento, che dimostri la causa del fatto medesimo, giusta l'art. 494 Cod. proc. pen., riformato, molto più che la stessa difesa ne fece cenno nella questione subordinata sul vizio parziale di mente.

Pertanto—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — SALUTO *est.*

MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—25 luglio 1884.

Questioni ai giurati—Preterintenzionalità—Verdetto.

Proposta ai giurati, nella negativa della questione sull'omicidio volontario, e nell'affermativa di quella sul ferimento volontario, che produsse morte, la scusa della preterintenzionalità, dedotta dalla difesa, in due questioni separate, una sull'effetto seguito, e non voluto dall'agente, l'altra sulla non prevedibilità delle conseguenze del proprio fatto, non esiste contraddizione nel verdetto, se è negata la prima di dette due questioni; negata la quale, non occorre votare la seconda.

Lo Papa ric. (avv. *Ottaviano*).

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*

MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

(*Sentenza di rigetto*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—25 luglio 1884.

Minacce—Art. 432 Cod. pen.

Chi abbia profferito minacce contro un testimone, che già depose nella causa d'un congiunto di lui (fratello), non è punibile ai sensi dell'articolo 432 Cod. pen.; ma soltanto per reato di minacce verbali.

Maragliano ric. (avv. *Collotti*).

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*

MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—28 luglio 1884.

Testimoni—Dibattimento.

Se un testimone del carico (carabiniere reale), per un urgente bisogno del suo ufficio, è costretto ad allontanarsi, può essere inteso al suo ritorno, dopo la udizione dei testimoni a discarico, non essendovi testo di legge, che vieti di poter sentire nel dibattimento qualcuno dei testimoni a carico dopo quelli del discarico (1).

Benfari ric. (avv. *Gorritte*)

NOBILE *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)

(Sentenza di rigetto)

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 5 maggio 1877. Ric. Bruno e cons. *Circ. Giur.*, Vol. VIII, dec. pen., pag. 47.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—28 luglio 1884.

Truffa—Appropriazione indebita.

È colpevole di truffa, non di appropriazione indebita, chi, senza speciale mandato dell'interessato, anzi a di lui insaputa, esige una somma, a questo dovuta, facendo il segno della croce nell'ordine di pagamento, per conto di lui, e firmando come testimone.

Bonanno ric. (avv. *Tumminelli*),

NOBILE *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(Conclusioni conformi)
(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—28 luglio 1884.

Sparo d'arma in rissa—Provocazione.

Nel reato di sparo d'arma in rissa, previsto e punito dall'art. 548 Codice pen., non è ammissibile la scusa della provocazione (1).

(Conflitto nella causa Carciola)
(Omissis)

Sul proposito, osserva il Supremo Collegio, che il reato di scatto d'arma da fuoco in rissa, per offendere qualcuno, previsto dall' art. 548 Cod. pen., è collocato nella Sezione seconda del Capo primo, dei reati contro le persone, sotto il titolo, *delle ferite, percosse e simili offese volontarie contro le persone*, e non costituisce che una semplice offesa volontaria contro le persone senza ferite e percosse. Or la scusante della provocazione non è mica applicabile a cotesto reato, avvegnachè tale scusante non è dalla legge ammessa, che nei soli casi di omicidio, ferite, e percosse volontarie, giusta gli art. 562 e 567 Cod. pen. Infatti questi articoli sono compresi nella Sezione quinta, col titolo, *della diminuzione di pena in certi casi di omicidio e di violenze personali.* Se la scusante della provocazione, quindi, è stabilita dalla legge pei casi tassativi di omicidio, ferite, e percosse volontarie, è evidente che non può estendersi ad un reato diverso, quale è quello dello scatto d' armi da fuoco in rissa, per offendere qualcuno, nel quale ha voluto la legge stabilire appunto una penalità senza minorante, per avere calco-

(1) Conf. Cass. Palermo, 21 novembre 1879. Ric. Badalamenti e cons. *Circ. Giur.* Vol. XI dec. pen., pag. 6.

lato nella misura della pena tutte le circostanze in complesso, che han potuto dar luogo a tale reato.

Osserva inoltre che questo reato è punibile, ai termini del sopra citato art. 548, col carcere da sei mesi a due anni, e nella specie, per l'aggravante della recidiva, aumentandosi la pena da uno a due gradi, non può la competenza che essere attribuita al Tribunale correzionale.

Pertanto—La Corte etc.

NOBILE *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 28 luglio 1884.

Questioni ai giurati — Furto qualificato — Sentenza della Sezione di accusa — Ordinanza della Corte di assisie.

Quando la sentenza della Sezione d'accusa rinvii alcuno al giudizio della Corte d'assisie per reato di furto qualificato per la persona, giusta l'art. 607 Cod. pen., ancorchè nelle considerazioni essa adoperi la parola, commesso, *il Presidente, secondo i risultati del pubblico dibattimento, deve nell'apposita questione ai giurati determinare la categoria delle persone, previste dal detto art. 607, alla quale l'accusato appartiene.*

È censurabile l'ordinanza della Corte d'assisie, emessa in un incidente, dopo la lettura delle questioni ai giurati, nella quale si affermi che i risultati del processo scritto e del pubblico dibattimento dimostrano che l'accusato era allievo od impiegato nel negozio di colui, *a cui danno egli commise il furto.*

Conti ric. (avv. *Anania*)

(*Omissis*)

Ma si osserva che l'art. 607 Cod. pen., contemplando in quattro numeri per la qualifica di persona le categorie di coloro, che per mezzo della loro condizione personale hanno maggior facilitazione a commettere il furto, neanco fa menzione della parola, *commesso,* usata nelle considerazioni della Sezione d'accusa, intendendo con ciò la Sezione d'accusa rimettersi ad una delle categorie, previste dal ripetuto articolo, come meglio negli sviluppi del pubblico dibattimento la presidenza potesse allogarne l'accusato; certo non era ciò cambiare il titolo del reato. Del resto, una parola più o meno esatta, sfuggita nelle considerazioni della sentenza di accusa, quando il testo, ossia dispositivo della stessa, sol fa menzione dell'art. 607 Cod. pen. in genere, senza indicare il numero, non costituisce giudicato e tema sacramentale. E nella specie vuolsi notare che neanco l'atto d'accusa fa menzione della parola, *commesso.* Se per poco siffatta parola fosse stata usata nel verdetto, la difesa avrebbe certamente detto che, anco affermato, non era il fattore legale della qualifica di persona; laonde, per questi motivi, non sono stati violati gli articoli invocati.

(*Omissis*)

Le parole, adoperate dalla Corte nella ordinanza protestata, sono precisamente quelle, trascritte nel ricorso: *i risultati del processo scritto, ed il pubblico dibattimento dimostrano che l'accusato era allievo od impiegato nel negozio di Gallo.* Leggere alla pubblica udienza un'ordinanza magistrale, in cui si afferma la dimostrazione di un fatto, che deve essere dai giurati presenti risoluto, senza dubbio ingenera la possibilità dell'influen-

za estranea al loro giudizio, quale influenza si rende più grave nel momento importantissimo del dibattimento, quando già si sono letti i quesiti, che racchiudono le stesse circostanze del fatto principale, che la difesa contrasta, e sulle quali è maggiormente concentrata l'attenzione dei giurati. Sicchè questi dal Presidente non attingono i chiarimenti necessarii alla retta intelligenza delle questioni proposte; ma invece una soluzione ricevono dalla Corte, una soluzione precisa e completa. La legge ha posto il magistrato delle assisie in una condizione assai scrupolosa e delicata di fronte ai giurati, e, quanto più è riputato imparziale nella estimazione dei fatti e nel giudizio di essi, tanto più deve porre ogni cura, al fine di non rendere palese il proprio pensiero.

I giurati, infatti, come altre volte ebbe ad osservare il Supremo Collegio, con arresto del 16 agosto 1883, nella causa Rizzo, *facilmente si attengono all'avviso altrui, e con più forte ragione a quello degli uomini competenti e meritevoli di fiducia, quali sono i magistrati.* Ora, chi potrà garentire, nella specie in esame, che i giurati, od alcuno di essi, dopo la lettura dell'ordinanza impugnata, e chiuso immediatamente il dibattimento, senza potere essere oltre combattuti dalla difesa gli apprezzamenti della Corte, non siano rimasti impressionati dalle parole autorevoli del magistrato, e il loro voto di conseguenza non abbia avuto il concorso di un motivo estraneo determinato, e che sulla loro ragione, *oltre alla impressione delle prove raccolte contro l'accusato ed i mezzi della sua difesa* (articolo 491 Cod. proc. pen.), non abbiano influito le parole, *risulta dimostrata la qualità,* che il ricorrente chiamerebbe fatale? Bastava alla Corte limitare le considerazioni alla prima parte dell'ordinanza, per essere pienamente giustificata, dire che nulla era immutato nelle previsioni dell'accusa, che si trattava della stessa sanzione di legge, senza alcuna sorpresa, o possibile danno per l'accusato; ma volle ragionare troppo senza necessità e cadde nell'errore, a buon diritto lamentato dal ricorrente. Non basta per la Corte di assisie, magistrato, sapere ben risolvere le questioni di diritto, ma bisogna anche guardare all'istituto, quale esso è, e tenere sempre presente, che essa è parte della Corte di assisie, ma non è tutta la Corte, e che, mentre esercita poteri importanti, non deve invadere, nè arrecare pregiudizio a quelli del giudice del fatto. Che se (fosse anche nel santo scopo di manifestare niente altro che la verità nel solo interesse della giustizia) scendesse dalle regioni elevate del suo ufficio, sorpassando il confine delle attribuzioni proprie, per assumerne altre, che la legge non consente, verrebbero confuse ed assorbite funzioni, che, per altro motivo di ordine politico, sono dalla legge distinte e separate, e turbato profondamente tutto l'organismo della istituzione. La verità certamente deve essere cercata e scoperta anche al dibattimento per la illuminata direzione del Presidente, *con mezzi opportuni, che la legge lascia al suo onore ed alla sua coscienza* (art. 478 Codice pen.); ma è riservato al giudice del fatto dire l'ultima parola, per sapere se sia risultata, e da quale parte essa stia. Ond'è che non è mai abbastanza raccomandata ogni cautela, perchè le Corti di assisie tengano presenti al loro spirito tali doveri, e che siano ponderate le parole, e calcolate le conseguenze possibili, senza dimenticare che le ordinanze costituiscono per la difesa il campo più fecondo alle diligenti investigazioni davanti la Corte Suprema. Che, se è vero essere opera molto difficile nascondere nel corso del dibattimento qualche viva impressione, è del pari evidente come sia procedere poco accorto e corretto consacrare

i proprii convincimenti sulle risultanze del dibattimento in apposita ordinanza, emessa in seguito a maturo consiglio.

Pertanto — La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — VINCI ORLANDO *est.*—MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE PENALE — 28 luglio 1884.

Questioni ai giurati — Provocazione — Ingiurie atroci.

Non è luogo a censura, se in una questione ai giurati si chieda se la provocazione fu in seguito di atroci ingiurie, *quando la sentenza della Corte d'assisie stabilisce se la provocazione, in tal modo da loro affermata, era grave, o no.*

Lo Curto ric. (avv. *Gorritte*)

(*Omissis*)

Si osserva che, se può per poco riguardarsi inesatta la domanda del Presidente, fatta ai giurati, di dire se le ingiurie furono atroci, o meno, non può per questo attribuirsi importanza tale, da inficiare il verdetto e la sentenza. Certamente la qualità delle ingiurie, se gravi, o lievi, e se costituenti provocazione grave, o meno, dev'essere stabilita dalla Corte, non già dai giurati; e di questo non furono richiesti. La sentenza dimostra che la Corte, tenuto conto del verdetto, ed avuto riguardo alla condizione delle persone provocanti e provocate, ritenne che era a riguardarsi lieve la provocazione, dai giurati ammessa. Su di ciò non è luogo a reclamo, poichè è incensurabile il concetto della Corte di merito.

Per tali motivi—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.* MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 11 ottobre 1884.

Verdetto — Errore materiale — Giurati — Difesa — Rettificazione.

In base ad un verdetto, inficiato da errore materiale, o da crimine, commesso per corruzione dal capo dei giurati, non può derivare diritto quesito alcuno a favore dell'accusato.

...Se quindi, per un puro errore materiale, rilevato subito alla pubblica udienza dalla unanimità, od anche dalla maggioranza dei giurati decidenti, specialmente se riconosciuto anche dalla difesa dell'accusato, risulta che il capo di essi abbia scritto una dichiarazione, opposta a quella, in realtà data ad una questione, riferibile ad una scusa, (od anche ad una circostanza aggravante), il verdetto deve essere rettificato, modificandosi dal capo dei giurati siffatta dichiarazione in modo conforme alla realtà del verdetto, prima di sottoscriverlo, od anche in modo meno corretto, sebbene più solenne, ma sempre incensurabile, facendo rientrare i giurati nella camera delle loro deliberazioni (1).

---

(1) Contra Cass. Napoli, 29 novembre 1878, Ric. Cavaliere, *Gazz. Trib. Nap.*, vol. XXIX, pagina 334. Vedansi per la conformità del principio le sentenze della Corte di Cass. di Firenze,

Cotugno ric.

(*Omissis*)

Sul secondo motivo, ha osservato che esso sia inattendibile. Dal verbale emerge, che, appena il capo dei giurati ebbe letta la risposta affermativa alla seconda questione, relativa alla scusa, tutti i giurati, nell'ascoltarla, protestarono unanimi di aver dato voto negativo, ed il capo medesimo affermò per errore materiale avere scritto *si*, invece di *no*, come era risultato dallo scrutinio delle schede; e quindi la Corte invitava i giurati a correggere il verdetto, rientrando nella camera delle loro deliberazioni, senza che nulla avesse potuto eccepire in contrario la difesa.

Di certo, non può dirsi corretto il metodo, seguito dalla Corte, poichè, trattandosi di errore materiale, pubblicamente confessato, con significante unanimità, e da tutte le parti riconosciuto, ben poteva la correzione, puramente calligrafica, farsi nell'atto della sottoscrizione, tenendone conto nel verbale; ma da questa scorrezione alla nullità gran divario corre, poichè essa non ha potuto recare jattura di sorta al ricorrente; che anzi ha dato all'atto di una semplice correzione materiale solennità maggiore, ed al verdetto la sanzione efficace di una riaffermazione profferita, malgrado che dal fatto fossero emerse preoccupazioni sulle conseguenze del monosillabo errato.

L'art. 507 Cod. proc. pen. contempla i vizii e le irregolarità del verdetto, quale è stato proferito; ma non contempla, nè poteva contemplare, il caso, in cui il capo dei giurati avesse scritto un monosillabo, opposto a quello, profferito dal giurì; poichè l'errore materiale, come quello di calcolo, *etiam per longum tempus retractari potest,* come diceva Bartolo. L'errore di un'addizione va sempre corretto, poichè l'aritmetica non è una opinione; e senza opinamento non si può concepire umano giudizio; e lo stesso è a dire dell'errore materiale, pel quale la mano, agitata dall'orgasmo di un grave giudizio, macchinalmente scrive un monosillabo opposto a quello, che le era comandato dalla coscienza. Di certo l'art. 507 prescrive, sotto pena di nullità, che non sia lecito variare o modificare una prima dichiarazione del giurì, favorevole all'accusato, sopra qualche circostanza costitutiva del reato, od altra qualunque, quando essa non sia contraddetta da altra opposta; ma con pari certezza la coscienza giuridica intuisce che il legislatore non abbia potuto riferirsi che al *verdetto vero,* non a quello *falsato* per errore materiale, o per crimine scoperto, ed ineluttabilmente comprovato, prima che la sentenza fosse proferita.

Si comprende facilmente che, ove si fosse trattato di fatto principale, affermato alla sola maggioranza di sette voti, sarebbe stato più cauto per la Corte il partito di rinviare la causa alla seguente sessione. Anche in questo caso, se sette giurati affermassero l'errore, e gli altri tacessero, l'evidenza della verità sarebbe la stessa, e non si potrebbe censurare la Corte per averle fatto omaggio, ordinando la correzione dell'errore materiale.

Nè approda a conseguenze diverse l'osservare che, seguendo il metodo, adottato dalla Corte di assisie, frequente sarebbe il pericolo di vedere ritolto ad un accusato un beneficio, ammesso col verdetto, per postumo pentimento dei giurati, o per tardo riesame delle questioni, e si farebbe offesa al principio della stabilità dei giu-

---

dell'11 dicembre 1874 e del 15 maggio 1878, Ric. Terranera e Tomba, pubblicate nei vol. IX e XII, degli *Ann.*, rispettivamente alle pag. 111 e 155 della parte seconda. Vedansi pure le sentenze della Corte di Cassazione di Palermo, 9 dicembre 1873, Ric. Velardi, *Circ. giur.*, vol. V, dec. pen., pag. 20; e 9 dicembre 1875, Ric. Cassini, *Ann.*, vol. X, pag. 72.

dicati. Non si può, senza demolire dalle fondamenta il credito della giustizia, ammettere che i giurati, ai quali ne è affidata la parte precipua, possano con tanta unanime impudenza mentire, non per postumo pentimento, poichè istantaneo è il fatto, nè per riesame, chè non è punto richiesto; che essi fossero cotanto degradati, che, dopo avere giurato di procedere al giudizio senza passioni, colla imparzialità e la fermezza, che si convengono ad un uomo probo e libero, e, dopo avere scritto il loro voto sotto le parole stampate nella scheda: *sul mio onore e sulla mia coscienza il mio voto è questo*, senza ragione, nè tempo a pentimenti, contrarii alle naturali tendenze ad indulgere, e senza possibilità di riesami collettivi, per solo effetto acustico del monosillabo, letto dal capo, e da essi poco prima scritto, per vie sopranaturali ed invisibili, s'indettassero subitaneamente a recitare l'indecente commedia di una menzogna.

Cotali osservazioni, che vogliono essere pietose, e si preoccupano solo del danno, che potrebbe derivarne all'accusato, non potrebbero, senza flagrante contraddizione, condurre ragionevolmente a conseguenze diverse, ove non di scusa, ma di circostanza aggravante si trattasse.

Esse, d'altra parte, riescono necessariamente, più che alla demolizione, alla corruzione della nostra precipua istituzione giudiziaria. Al voto di dodici giurati sarebbe sostituito facilmente, con maggiore frequenza e con pericolo presentissimo, l'errore, o, peggio, l'audace colpevole volontà del capo, eletto dal caso. Intorno a lui si agiterebbero interessi supremi di parti. Egli ben potrebbe lasciarsi sedurre dalla speranza, che la sorpresa, o la disattenzione, tenesse in silenzio i suoi compagni, ed in ogni evento cavarsela con una ingenua confessione, malgrado la quale sarebbe assicurato l'effetto dell'opera sua colpevole, ed impune, essendo quasi impossibile provare, che con l'errore confessato orpellasse un crimine consumato.

Da questo dilemma non si sfugge: o trattavasi di errore materiale, ovvero di crimine, commesso per corruzione del capo dei giurati. In entrambi i casi non potevano dal verdetto falsato derivare diritti quesiti. Fu ritenuto in fatto, coll'assentimento della difesa, l'errore materiale; era quindi inesorabile necessità di correggerlo, per dare base sincera e sicura alla giustizia, poichè sarebbe gravemente e profondamente perturbata la economia delle forze tutelari dell'ordine sociale con lo spettacolo di sentenze, fondate sopra errore materiale, solennemente rilevato e riconosciuto, prima che esse siano proferite.

Nè può efficacemente invocarsi la massima, sapientemente cristiana, che ha inspirato l'art. 507, che cioè, nel contrasto tra la *legalità* e la *realità*, quella delle due abbia a prevalere, che giovi all'accusato, poichè non può concepirsi legalità, fondata sull'errore materiale, o sul crimine; e quindi rimane sola la realità, solennemente riaffermata. Vigorosamente pugna con la coscienza giuridica il credere che si osservi la stabilità e la certezza dei giudicati col falsarne la base. Quando siano disordinati o corrotti i poteri giudicanti, sì da potersi impunemente falsare il verdetto e si resista all'evidenza, pur di non correggerlo, non si tutela, ma si demolisce, il credito dei giudicati, che su quello si fondano.

Ma, a prescindere da queste gravi considerazioni, come secura ragione di decidere, basta ricordare le disposizioni degli art. 284 e 523 Cod. proc. pen., per le quali non è ammesso ricorso per annullamento contro le deliberazioni, prese dalla Corte di assise nel corso della pubblica discussione, ove non vi sia stata protesta di una delle parti. La Corte d'assise, sulla unanime e spontanea affermazione dei

giurati, senza che nulla le parti eccepissero, con ordinanza motivata, giudicò inesorabilmente in fatto, che si trattasse di un semplice errore materiale da correggere, e nulla osservò la difesa, dopo averne ascoltata la lettura.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

DE SIMONE *pres. ff.* — BASILE *est.*
ARABIA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 4 agosto 1884.

Questioni ai giurati — Questione di diritto—Vizio parziale di mente.

Non pregiudica affatto la regolarità del giudizio l' affermazione da parte dei giurati intorno ad una questione di vero diritto sul vincolo di legittimo matrimonio, che univa la vittima all' omicida, quando la Corte nella sua sentenza tien conto dell' atto dello stato civile, esistente in processo.

È censurabile la questione, nella quale si chieda ai giurati, se l' accusato trovavasi nello stato di vizio parziale di mente, ma non tale da non rendere non imputabile la di lui azione.

Buonasera ric. (avv.ti *Puglia* e *Gorritte*).

(*Omissis*)

Sul quarto.

Osserva che il terzo quesito, proposto ai giurati, se l' interfetta fosse legittima moglie dell'accusato veramente è di mero diritto, e quindi eccede le attribuzioni della giurìa; ma emerge dal processo ch'era allegato negli atti del giudizio l'atto dello stato civile del matrimonio dell'uccisore Buonasera coll'interfetta Giovanna Vita, del quale tenne conto la Corte di assise, e ne fece opportuno esame nell'impugnata sentenza. E per tal modo il verdetto dei giurati era un pleonasmo, che non pregiudicava affatto la regolarità del giudizio.

(*Omissis*)

Sul sesto.

Osserva che per l' escolpante del vizio parziale di mente, dedotto a difesa dell'accusato, la questione, elevata dalla Presidenza non corrisponde ai dettami di legge ed involve tale dubbio e tale oscurità nella sua intelligenza, che facilmente potè indurre i giurati ad un erroneo giudizio per tal riguardo. E per vero l' articolo 95 Cod. pen., modificato dal decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, prescrive che, qualora il vizio di mente non si riconosca tale da rendere non imputabile l'azione, i giudici applicheranno etc. Siffatta disposizione racchiude due proposizioni negative, che per buona regola grammaticale e nella più comune ed ovvia spiegazione, conchiudono in senso affermativo. Ma nel quesito in esame, malversando i termini della legge, si vien di chiedere con tre proposizioni negative, se trovavasi l'accusato nello stato di vizio parziale di mente, ma *non* tale da *non* rendere *non* imputabile la sua azione; il significato esplicito, dallo stesso espresso, con tre negazioni non è facile a comprendersi dalla comune ed ordinaria percezione de' giurati. E nel dubbio di un verdetto erroneo deve accogliersi l'esposto mezzo, mettendo al nulla l' impugnata sentenza, insieme al verdetto ed al verbale del dibattimento.

(*Omissis*)

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 agosto 1884.

Testimone presente all' udienza — Nullità—Questioni ai giurati – Mandato—Associazione di malfattori— Concerto.

Non produce nullità la udizione d'un testimone, che irregolarmente sia stato presente all' udienza, durante la udizione di altri.

Commettere un omicidio in esecuzione d'un mandato implica l'accettazione di esso (1).

Non è censurabile, come implicante un concetto giuridico, una questione, colla quale si chieda ai giurati, se i singoli accusati abbiano fatto parte d'un'associazione di malfattori in genere; quando poi, in relazione ad essa, si elevano le questioni sui fatti materiali, che la costituirono.

Chiedere ai giurati se un reato speciale fu commesso previo concerto coi malfattori, componenti un' associazione, equivale a chiedere se siffatto concerto ebbe luogo coll'intera banda (2).

La Porta e consorti ric.ti
(avv.ti *Cuccia e Riservato*)
(*Omissis*)

Epperò la Corte di Cassazione, sul primo mezzo del ricorso Magliano, al quale sonosi resi uniformi i ricorsi di Iacono, Nardella, Cibella, e quello ancora di Salvatore La Porta, osserva che nel dibattimento, siccome risulta dal corrispondente verbale, fu la difesa del ricorrente Magliano, che fece istanza alla Presidenza di non sentirsi il teste Gerlando Parisi, dato a discarico dalla difesa dell'accusato, per essere stato presente all'esame di parecchi testimoni. Per l'opposizione a tale istanza da canto della parte civile, e del P. M. e della difesa di Frenna e D'Agostino, che pur chiedevano di accogliersi la domanda, e per altro verso da parte della difesa degli accusati Nardella, Iacono e Cibella, che all' incontro chiedevano di sentirsi quel testimone, ebbe luogo un incidente, in fin del quale la Corte, motivando innanzi tutto che tra i casi d'incapacità a deporre in udienza non è punto compreso il caso in esame, respinse l'istanza, ed ordinò di udirsi il teste Parisi. E la Corte giudicante ben dicea, perocchè, per le regole dettate nel Codice di rito penale, agli art. 301 e segg., comunque prescrivasi che i testimoni a doversi sentire in udienza dovranno, prima di essere intesi, rimanere ritirati in camera separata, però non è sancita alcuna penale per i trasgressori, nè decadenza, o nullità qualunque per coloro, che venissero a testimoniare, dopo di essere stati presenti all' udienza. È abbandonato in questo caso al sagace criterio ed alla coscienza dei magistrati, ed alla loro morale convinzione, l' apprezzamento dei fatti ed il calcolo della fede, che si possa attribuire a siffatte deposizioni. Traesi dall' anzidetto che l' esposto mezzo è infondato.

(*Omissis*)

Osserva che col primo quesito pel ricorrente La Porta chiedesi ai giurati, se desso sia colpevole di aver dato mandato per uccidere Ragusa, *a colui, o coloro, che in esecuzione di tal mandato* tolsero la vita etc. Or, commettere un omicidio

---

(1) Vedasi per la conformità del principio la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 6 luglio 1880, Ric. Viviani e cons., *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pag. 31.

(2) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 17 giugno 1881, Ric. Giaimo e cons., *Circ. giur.* vol. XII, dec. pen., pag. [illegible].

in esecuzione di un mandato importa indubbiamente non solo la constatazione del mandato, ma altresì di essere stato dall'esecutore accettato. Traesi ben chiaro che l'esposto mezzo è infondato.

(Omissis)

Sul primo mezzo aggiunto del ricorso Nardella e compagni, osserva che, diversamente di quanto si afferma dai ricorrenti, la questione nona, relativa al reato di associazione, è stata formulata nei precisi termini, se ciascun di essi abbia fatto parte di un' associazione di malfattori, non minore di cinque, organizzata in Raffadali, all'oggetto di delinquere contro la proprietà, e di dividere tra essi il prodotto della loro delinquenza. La stessa per tal modo contiene in genere i fattori di siffatto reato, per come dalla legge sono enunciati, essendo poi i fatti materiali per ciascun reato rilevati nelle speciali questioni dei reati, commessi col mezzo di tale associazione, siccome viene in seguito rilevato nelle questioni 13, 15, 17, 19, 21, 23, dalle quali risulta il nesso completo della definizione col definito.

Sul secondo ed ultimo mezzo, osserva che nelle questioni sopraindicate per i singoli reati, ivi enumerati, espressamente specificasi, se il reato sia stato commesso previo concerto coi malfattori componenti l'associazione, val quanto dire coll'intera banda dei malfattori, perciocchè quell'enunciazione in termini generali, coi malfattori componenti l' associazione, va intesa con tutti gli stessi, in quel numero, che la legge richiede, per ritenere organizzata una associazione di malfattori nel fine di delinquere, e di cui i giurati sono stati interpellati nell'apposita questione, per costituire una banda di associazione.

Pertanto—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.*— GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 4 agosto 1884.

Cassazione — Motivazione — Difesa — Concussione.

Deve annullarsi per mancanza di motivazione una sentenza del magistrato d'appello, che non s'occupi dell' espresso motivo di gravame, ancorchè inattendibile nella forma e nel merito, dedotto contro la sentenza di primo grado dalla difesa, della quale, in causa di concussione, non era stata accolta la domanda per il richiamo dei tronchi dei bollettarii, come base per la chiesta assoluzione (1).

Leto ric. (avv. *Donatuti*)

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

---

(1) Vedansi per la conformità del principio le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 31 gennaro 1870, 18 luglio 1872, e 4 maggio 1878, per le cause dei ric. Trovato, Pedalino e Di Marco, pubblicate rispettivamente nelle pagine 137, 123 e 96 delle dec. pen., nei volumi, I, III e IX del *Circ. giur.*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 4 agosto 1884.

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni—Acqua—Irrigazione.

È colpevole come mandante del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, per un preteso diritto, abbia fatto deviare l'acqua altrui, che scorre in un fondo limitrofo, ed immetterla nel proprio, allo scopo d'irrigarlo, per mezzo d'un canale.

Penna ric. (avv. *Cuccia)*
(avv. *Puglia*, difensore della parte civile)

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 8 agosto 1884.

Giudice anziano — Appropriazione indebita — Sospensione del giudizio penale — Reato.

Se alla deliberazione d'una causa, specialmente senza opposizione alcuna, prende parte un giudice meno anziano, in sostituzione d'uno più anziano, che faceva parte del Collegio in quell'udienza, deve ritenersi implicito l'impedimento di questo.

Non può farsi luogo a sospensione del giudizio penale fino all' esito del civile, quando, in causa di appropriazione indebita, si assume soltanto che il fatto addebitato dia luogo ad azione civile.

Il non versamento del supplemento di cauzione, invertito a proprio vantaggio da chi trovasi in società colla persona, che l'appresta, soltanto per la gestione dei lucri d'una esattoria, costituisce il reato d'appropriazione indebita.

Caci ric. (avv. *Gorritte*)
(avv. *Puglia*, difensore della parte civile)

(*Omissis*)

Osserva, sul primo, che per la sanzione dell'art. 264 del Regolamento generale giudiziario, qualora in un Tribunale vi sia un numero di giudici, maggiore di quello, richiesto per giudicare, si astengono i meno anziani. Or, se il Presidente, invece del consigliere sig. Guccione, più anziano, fece prendere parte alla deliberazione della causa il cons. sig. Lombardo, meno anziano, è manifesto che il cons. sig. Guccione doveva essere impedito, mentre non è a ritenersi che il Presidente, in ispreto della legge abbia commesso una illegalità, facendo decidere la causa da un consigliere meno anziano. Infatti, quando fu annunziato all'udienza della Corte escluso il cons. Guccione, ed essa si ritirava in camera di consiglio, per decidere la causa, nulla fu osservato. Ciò fa palese che non era ignoto ai difensori dei ricorrenti l'impedimento del sig. Guccione, tanto che nulla opposero all'annunzio suddetto. Il primo mezzo non si regge.

Osserva, che non meno insussistente è il secondo mezzo. Per l'art. 33 Codice proc. pen., vi è luogo alla sospensione del giudizio penale sino all'esito del civile, quando contro l'azione penale si siano proposte ragioni di diritto civile, concernenti la proprietà od altro diritto reale, che, ove sussistessero, escluderebbero il reato. Ma nella specie contro il fatto, addebitato

al ricorrente, non fu proposta alcuna delle suddette eccezioni, avvegnachè non altro assumeasi che il fatto, al Caci imputato, dava luogo ad azione civile e non penale, ciò, che involveva il merito della causa, devoluta al magistrato penale, il quale, come bene osservò la Corte, non trovando gli elementi costitutivi del reato, ma la sola via all' azione civile, dichiara non farsi luogo a procedimento, e resta salvo al querelante il diritto all' esperimento in via civile.

(*Omissis*)

Osserva, sul quinto e sesto, che la cauzione, che il Lanza prestava, per avere il Caci l'esercizio delle esattorie, era per conto esclusivo di esso Lanza, e non della società, la quale avea per oggetto la gestione dei lucri, sicchè la somma, che il Lanza apprestava al Caci per supplemento della cauzione, non formando parte della gestione delle esattorie, era estranea alla società; e quindi il non versamento del supplemento della cauzione, invertito in uso proprio dal Caci, non dava luogo ad azione civile per rendiconto, costituendo il reato d'indebita appropriazione.

(*Omissis*)

Pertanto—La Corte rigetta etc.

CRISPO FLORAN *pres.*—PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 8 agosto 1884.

Caccia—Azione pubblica—Azione privata.

La trasgressione al divieto di poter cacciare in certi tempi, ed in certi luoghi, contro taluni animali e nei fondi altrui senza il consentimento del proprietario, stabilito dalla legge forestale del 18 ottobre 1819, ancora vigente in Sicilia (1), *costituisce reato d'azione pubblica, essendo tale divieto ispirato dall' interesse dell' agricoltura* (2)..

...*La trasgressione però al divieto di esercitare la caccia nei fondi altrui senza il consentimento del proprietario costituisce un reato d'azione privata* (3).

Chiello ric. (avv. *Marinuzzi*)

NOBILE *pres.*—PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 8 agosto 1884.

Persona civilmente responsabile—Pascolo abusivo.

Perchè il padre sia responsabile civilmente dei danni, recati dal figlio minore, abitante con esso, per effetto di pascolo abusivo nel fondo altrui, non occorre che egli sia presente alla consumazione del reato, commesso dal figlio, per poterlo impedire, risultando

---

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 30 ottobre 1882, Ric. Scaduto e cons., *Circ. giur.*, vol. XIII, decisioni penali pag. 146.

(2) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 15 ottobre 1883, P. M. ric., c. Geraci, pubblicata a pag. 82 delle dec. pen. del presente volume.

(3) Lo stesso principio fu ritenuto in altra sentenza d'annullamento senza rinvio, di pari data (Pagano est., Malato Fardella P. M., conclusioni diff.) nella causa del ric. Fricano (avv. Marinuzzi).

siffatta responsabilità civile dai supremi doveri della patria potestà (1).

Vetrano e cons. ric. (avv. *Cuccia*)

GALATIOTO *pres. ff.* ed *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 11 agosto 1884.

Concussione—Dolo—Motivazione.

Deve annullarsi per difetto di motivazione una sentenza, che non accerti in fatto l'esistenza del dolo in un pubblico ufficiale, imputato di concussione, il quale riscuota una somma, che per inveterata consuetudine si suole pagare a titolo di regalo a chi esercita quelle date funzioni di pubblico servizio.

Calabrese e cons. ric.ti (avv. *Cuccia*)
(*Omissis*)

Osserva il Supremo Collegio, che condizione precipua ed essenziale nel reato di concussione si è, che il pubblico uffiziale riceva od esiga quel, che non è dovuto, dolosamente, e ciò, ad evitare che, se per equivoco, per errore, il non dovuto si riscuota, o più del dovuto, si possa intaccare di concussione quell' uffiziale pubblico, che non ha avuto il pensiero di profittare di cosa, che non gli appartiene. Il dolo dunque deve intervenire, deve risultare, deve provarsi, poichè è l'elemento necessario del reato, previsto dall'art. 215 Cod. pen.

Nel caso in esame, trattavasi di riscossione a titolo di regalo, denominato *procaccio*, che per inveterata consuetudine i privati campagnuoli, pastori, possidenti di terre, dànno annualmente alle guardie forestali, campestri, ai custodi, affinchè con particolar vigilanza riguardassero i loro campi, greggi, produzioni, od altro. È un uso questo forse non lodevole, ma, se pur si volesse qualificar abuso, è a vedere se chi riscuote agisca dolosamente, o meno. Conoscere e stabilire siffatto elemento necessario al reato, che ai ricorrenti s' imputa, non è per fermo còmpito del Supremo Collegio. Però la Corte, che sull'appello del P. M. decise, applicò l'articolo 215 Cod. pen.; ma della condizione necessaria del dolo non si incaricò nella sentenza impugnata, ed era dovere intertenervisi seriamente; ond'è che il difetto di motivazione risulta evidentemente ecc.

Pertanto—La Corte annulla e rinvia ecc.

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 agosto 1884.

Azione penale—Prescrizione—Sciente ricettazione di oggetti provenienti da furto qualificato—P. M.—Applicazione di pena.

Il tempo per la prescrizione dell' azione penale per il reato di sciente ricettazione di oggetti, provenienti da furto qualificato, non comincia già a decorrere dal giorno, in cui il furto

(1) Vedasi per la conformità del principio la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 3 settembre 1874, Ric. Schilirò, vol. V, dec. pen., pag. 112.

venne commesso, ma da quello, in cui ebbe luogo la sciente ricettazione.

Salvo il caso, che un articolo di legge prescrive una sola pena tassativa per una sola figura di reato, il P. M., nel domandare l'applicazione della pena, non può limitarsi a chiedere l'applicazione degli articoli relativi del Codice penale, ma deve determinare la qualità e la durata della pena, che egli vorrebbe inflitta al colpevole.

...Onde il P. M., nel chiedere l'applicazione della pena contro un colpevole di sciente ricettazione di oggetti, provenienti da furto qualificato, non può limitarsi ad invocare l' applicazione degli articoli 639 e 609 Cod. pen.

Nicastro e consorti ric. (avv.ti *Ciofalo, Gorritte, Spina, Anania e G. Savagnone*)
(*Omissis*)

La Corte, sul terzo mezzo aggiunto dell'avv. Anania, considera che, per quanto abile e speciosa, non regge l'argomentazione, che si fa a sostegno di questo mezzo, e per il quale si vorrebbe che l'azione penale, derivante dalla ricettazione sciente di oggetti, dipendenti da furto qualificato, quindi punibile col carcere, si prescriva in cinque anni, decorrenti dalla consumazione del furto. L' argomentazione non regge, perchè la legge riconosce come un reato distinto dal furto quello della ricettazione sciente degli oggetti rubati, e commina pel distinto reato della ricettazione sciente una pena speciale, secondo la varietà dei casi, che l'art. 639 Cod. pen. contempla. Però è che la qualità della pena, incorsa dal ricettatore sciente, si fa dipendere dalla qualità della pena, incorsa dal ladro; ma ciò a solo fine di dimostrazione, non perchè i due reati siano connessi. Essi si possono, e ciò ordinariamente succede, consumare in tempi distinti, nè la ricettazione si può far rimontare all'epoca del furto senza ledere la verità del fatto. Se adunque la prescrizione dell'azione penale comincia a decorrere dal giorno della consumazione del reato, ragione vuole che la ricettazione sciente cominci a prescriversi dal giorno, in cui il ricettatore prende, e sottrae alle ricerche del derubato e della giustizia la refurtiva. La ricettazione sciente impertanto, che nella fattispecie era punibile col carcere, non aveva cominciato a prescriversi dal 1876, e non era prescritta, quando fu contro i ricettatori iniziato il penale procedimento. Non regge pertanto questo mezzo, che, per la sua indole pregiudiziale e perentoria, la Corte Suprema ha creduto di dover preliminarmente esaminare.

Sul primo mezzo principale, proposto dall'avv. Anania, osserva che il P. M. per le disposizioni degli art. 281, 316 e 513 Cod. proc. pen. deve fare le sue requisitorie per l'applicazione della legge. Ciò indicherebbe, che il P. M. deve non solo citare gli articoli di legge, che invoca, ma anche domandare l' applicazione di quella qualità di pena, che crede doversi al condannato infliggere, secondo la specialità dei casi. E si sa che l'appellare dalle sentenze pretoriali dipende talvolta anche dalla pena, che il P. M. abbia domandato, innanzi al Pretore, e che per preciso disposto dell' art. 514 è riconosciuto alla difesa il diritto di discutere sulla qualità della pena, che il P. M. domanda sia applicata (art. 355, n. 2). Ma, se nella pluralità dei casi la citazione dell' articolo di legge può equivalere alla domanda di una data pena, perchè l'articolo una sola pena ed una sola figura e gravità di reato contempla, non così avviene, quando si tratti della ricettazione sciente di oggetti furtivi, prevista dell' art. 639 Cod. pen. Ivi non una sola pena, ma diverse pene, e secondo la diversità dei casi sono commi-

nate, e non è chiedere l'applicazione della legge in modo specifico il chiedere che si applichino l'art. 639 e l'art. 609 Cod. pen. Difatti la sciente ricettazione, di cui trattasi, di oggetti, cioè, provenienti da abigeato, dovendo esser punita per l'art. 639 colla pena immediatamente inferiore a quella, dovuta all'autore dell'abigeato, rende necessario che si sappia qual'è la pena, che secondo il P. M. è dovuta all'autore del furto abigeato. È necessario sapere se il P. M. crede a quest'autore dovuta la pena dei lavori forzati, o quella della reclusione; il citare l'articolo 609 e l'articolo 639 Codice penale non dà questa notizia. E, come giustamente osserva la difesa dei ricorrenti, è lo stesso come rimettersi alla giustizia del giudice. Chi sa se il P. M. abbia chiesto il carcere, o la reclusione? Dipende da un'incognita. Tutto ciò evidentemente non risponde al voto della legge, e le censure, fatte con questo mezzo per violazione di forme sostanziali, ed inducenti nullità, sono fondate.

Per questi motivi — La Corte etc.

NOBILE *pres.* — SERRA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 agosto 1884.

Furto qualificato — Circostanza — Domesticità.

La domesticità è una circostanza comunicabile fra gli autori, agenti principali e complici del furto qualificato per la persona (1).

Torregrossa e cons. ric.ti
(avv. *Tranchina*)
(*Omissis*)

Sul secondo mezzo aggiunto

Osserva che per l'art. 105 Cod. pen., non sono comunicabili agli altri autori principali, o complici, le circostanze e qualità permanenti o accidentali, inerenti alla persona, per le quali o si toglie o si diminuisce o si aggrava la pena di taluno degli autori od agenti principali o dei complici. Chiaro è il concetto della legge, e basterebbe il considerare quali sono le circostanze o qualità inerenti alla persona, per le quali si aggrava o si diminuisce la pena, per ritenere senz'altro che la domesticità non è una di queste circostanze o qualità non comunicabili. Chiaro apparisce che il legislatore ha voluto accennare all'età minore, allo stato di mente, alla parentela, alla recidività, che sono precisamente quelle circostanze tutte personali, che aggravano o diminuiscono la pena, non essendo giusto che al maggiorenne, complice del minore di età, fosse concessa l'attenuante dell'età; nè sarebbe giusto che al complice del recidivo si aggravasse la pena, mentre per la prima volta delinque. Ma vi sono delle circostanze, che, sebbene riflettano la persona di uno dei correi, autori principali, o complici, si riferiscono però all'obbietto, cioè al reato, ne costituiscono il mezzo e talvolta l'estremo essenziale. Tale è la domesticità. Essa non aggrava la pena; ma serve a costituire quel reato, che si reclama furto qualificato per la persona. È un mezzo, un estremo di fatto, non altrimenti che la rottura, la scalata, il luogo, il tempo, con cui, od in cui si commette

---

(1) Contra Cass. Palermo, 16 ottobre 1882, Ric. Calabrò e cons., *Circ. giur.*, vol. XIV, dec. pen., pag. 25; e 29 dicembre 1883, Ric. Ricci e cons. *Ibid.*, vol. XV, dec. pen. pag. 12. Il principio, consacrato nella sentenza, che pubblichiamo, fu recentissimamente ritenuto dalla Corte d'assise straordinaria di Palermo nella causa Bresciana, a 28 ottobre 1884 (Basile pres. ed est., avv. Bonomo; Floreno P. M.; concl. conf.).

un furto, non altrimenti che le circostanze, di cui all'art. 596, e che sono un estremo della grassazione. La domesticità infatti facilita il furto, perchè rende impossibile una continua sorveglianza del proprietario sulle cose sue, perchè gl'impone una fiducia necessaria nella persona del suo domestico. È la violazione di questa fiducia necessaria, che è l'elemento costitutivo del furto qualificato per la persona. Non è adunque la domesticità una qualità meramente personale, di quelle, che *ossibus inhærent*, inerenti, come dice la legge, nella persona; ma è una circostanza obiettiva del reato, che nasce dal fatto dell'essersi l'autore del furto valso, per commetterlo, della sua qualità di domestico, è una qualità o circostanza comunicabile.

Che poi nella fattispecie questa circostanza obiettiva o materiale potesse comunicarsi alla ricorrente Anna Torregrossa, non vi può essere dubbio, avvegnachè questa fu ritenuta complice del furto qualificato, che si commise dalla sua sorella Giuseppa, sciente che la sorella si valeva, per commetterlo, della facilitazione, che le dava la sua domesticità.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — SERRA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 18 agosto 1884.

Sezione d'accusa — Sentenza — Documento.

Deve annullarsi la sentenza della Sezione d'accusa, che non respinge o non dispone sia depositato per gli effetti di legge, un documento, ad essa pervenuto per mezzo della Procura generale del Re, che lo ricevette, dopo che era scaduto il termine, concesso alla difesa per prendere visione dei documenti, precedentemente raccolti e depositati.

Valenza ric. (avv.ti *Cuccia* e *Siragusa*)

Valenza Giuseppe ricorre contro la sentenza della Sezione di accusa di Palermo, del 14 giugno 1884, con cui fu rinviato alla Corte di assise di Palermo, come accusato di avere dato mandato ad uccidere a colui, il quale tolse volontariamente la vita a Nicolò Anzaldi, per mandato del detto Valenza, eseguito con premeditazione ed aguato a 31 maggio 1883, in contrada Gadde, in territorio di Corleone.

Mezzo unico del ricorso.

Violazione degli art. 423, 425, 426, 427 e 428 Cod. proc. pen.; imperocchè, notificate al ricorrente Valenza le requisitorie definitive del Procuratore generale, il 24 maggio ultimo, gli atti processuali, fino allora raccolti, furono depositati per la visione in Cancelleria per il termine di 8 giorni, che scadde a 1° giugno. Quando già il processo trovavasi presso il relatore, perveniva alla Procura generale per mezzo della Procura del Re una nota importante della sottoprefettura di Corleone, con documenti alligati, tendenti ad accreditare il testimone del carico, Turretta, ed a sfiduciare l'imputato, i suoi congiunti e quanti testimoni avessero deposto a difesa. L'arrivo di questo pezzo verificavasi alla Procura generale il 4 giugno, ed il giorno stesso la Procura generale mandava riunirsi al processo il documento nuovo coi suoi alligati. La Corte avrebbe potuto o respingerlo, come tardivo, e non tenerne conto, ovvero disporre che fosse

depositato, onde la difesa procedesse alla visione a termini di legge. Non avvenne nè l'una, nè l'altra cosa. La Corte ritenne il documento, lo lesse, lo apprezzò, e ne formò uno degli argomenti, per concluderne la sottoposizione ad accusa, lasciando nell'impossibilità di difendersi sopra questo punto del processo.

Ora, attesochè la pronunziazione dell'accusa è un avvenimento, che compromette la reputazione dell'accusato, esponendolo alla solennità ed alle incertezze di un pubblico dibattimento, per cui, se i moderni Codici non hanno ancora potuto raggiungere i voti della scienza, permettendo nel giudizio di accusa lo intervento ed il contraddittorio dell'imputato, hanno almeno permesso, che costui potesse far sentire per mezzo di memorie i suoi mezzi di difesa e quegli elementi di prova, che servirebbero alla sua discolpa. Ma sarebbe una vera illusione cotesto diritto, se l'imputato non conoscesse le basi di quelle istanze ed i motivi, per cui vuolsi tradurlo nel giudizio di accusa. La difesa innanzi al giudice di accusa, diceva un celebre giureconsulto, Mittermayer, perchè sia una verità, è indispensabile l'ispezione degli atti. Per le quali cose, il Cod. di proc. pen., all'articolo 423, ha disposto, che, eseguita la notificazione all'imputato dell'estratto delle requisitorie del P. M., gli atti del processo devono rimanere depositati per otto giorni nella Cancelleria della Corte, affinchè possano essere osservati dal suo avvocato difensore, per presentare quelle memorie, che si credessero utili. Nè vale il dire che all'osservanza di questo precetto di legge non sia stabilita sanzione di nullità, dapoichè l'adempimento di siffatto dovere è una solennità sostanziale, senza di che l'imputato non potrebbe prepararsi ai suoi mezzi di difesa, all'esercizio de' suoi diritti di personale libertà. Nè importa, che nella specie non si tratti degli atti del processo in massa, ma di due documenti; perocchè, se questi sono influenti sul merito della causa, come sono appunto la nota della sottoprefettura di Corleone con documento alligato, tendente ad accreditare il testimone a carico, Turretta, ed a sfiduciare i testimoni a difesa, se la sentenza della Sezione di accusa ne ha tenuto conto, risultando con ciò la prova contro l'accusato, siffatta statuizione ha contravvenuto alla legge, non facendo inteso preventivamente l'imputato, per sentir in tempo utile le di lui osservazioni e discolpe. Epperò, trattandosi di violazione di forma cotanto sostanziale, la nullità è intrinseca, tuttochè non sia espressa dalla legge, ed il Supremo Collegio non può non annullare l'impugnata sentenza.

Per questi motivi — La Corte annulla e rinvia ecc.

NOBILE *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni conformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 22 agosto 1884.

Questioni ai giurati — Premeditazione — Circostanza aggravante.

Non è obbligo imprescindibile l'esprimere nell'apposita questione ai giurati che la premeditazione è una circostanza aggravante, essendo questa la conseguenza giuridica del fatto, affermato dai giurati (1).

(1) Vedansi per la conformità del principio le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 23 febbraro, del 15 maggio 1874 e del 15 marzo 1878 nelle cause dei ric. Adamo, Marretta e Co-

Pappalardo ric. (avv. *Riservato*).

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 22 agosto 1884.

Competenza correzionale — Contravvenzione — Regolamento provvisorio del 31 gennaro 1851 per l'estrazione dello zolfo col processo dei calcheroni.

È competente il Tribunale correzionale a giudicare le contravvenzioni, previste e punite giusta le disposizioni degli art. 18 e 20 del Regolamento provvisorio del 31 gennaro 1851 per l'estrazione dello zolfo col processo dei calcheroni.

Conflitto nella causa di Carmelo Tortorici e cons.

(*Omissis*)

Sul proposito, osserva il Supremo Collegio, che il Regolamento provvisorio del 31 gennaro 1851, approvato con rescritto del 5 marzo seguente, per l'estrazione dello zolfo col processo dei calcheroni, all' art. 18, obbliga i contravventori all'ammenda di ducati 300 o 600, secondo i casi ivi enunciati, e nel susseguente art. 20 prescrive che tre giorni dopo la notificazione del percettore locale del verbale di contravvenzione degli agenti, a ciò incaricati, debbano i contravventori depositare la suddetta ammenda nella cassa percettoriale, facultando i percettori ad agire per la riscossione di tale ammenda coi privilegi eccezionali. Or, comunque il regolamento anzicennato non stabilisca l' autorità competente a conoscere diffinitivamente della sussistenza di tali contravvenzioni, non può da ciò mai derivarne, perchè manifestamente contrario alla sana e retta ragione ed ai principii del giure penale, che un semplice verbale, redatto in via amministrativa, possa valere come una sentenza di condanna; onde è evidente che un regolare giudizio vi sia, per definire la esistenza, o meno, della contravvenzione, e pronunziare di conseguenza la condanna dell' imputato alla ammenda, o la di lui assoluzione. Che questo giudizio però, trattandosi di una contravvenzione, portante ad una pena, sebbene pecuniaria, e quindi ad un reato, non può competere che al magistrato penale, e per l'ammontare di essa pena pecuniaria, che secondo il Codice penale si addice propriamente alla multa, non può la competenza essere attribuita che al Tribunale correzionale.

Pertanto — La Corte etc.

CRISPO FLORAN *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 22 agosto 1884.

Falsa testimonianza — Istruzione — Compatibilità — Questioni ai giurati.

Il magistrato, delegato ai sensi del-

---

sta, pubblicate le prime due nel vol. V del *Circ. giur.*, rispettivamente alle pag. 56 e 75 delle dec. pen., e l'altra *ibid.*, vol. IX, dec. pen., pag. 67.

l'art. 312 Cod. proc. pen. per l'istruzione contro il falso testimone, può prender parte al giudizio definitivo contro di esso (1).

Tutti gli elementi costitutivi del reato di falsa testimonianza devono essere proposti in unica questione ai giurati; nè occorre che vi si specifichino i fatti, falsamente deposti.

Tortorici Giuseppe e cons. ric.ti (avv. *Cuccia*).

(*Omissis*)

La Corte, sul primo mezzo principale, osserva che l'art. 78 dell'ord. giud. non può applicarsi al caso concreto, a far divieto al giudice, delegato alla istruttoria, stabilita dall'art. 312 Cod. proc. pen., di prendere parte al giudizio definitivo contro il falso testimone. L'art. 78 dell'ord. giud. non contempla che le istruttorie ordinarie, vuole per queste sole istruttorie sanzionato il principio della esatta separazione delle due giurisdizioni, che chi istruisce non può giudicare, perchè la regola è che chi giudica non può istruire. Ma, quando il legislatore devia da questa regola, e per la specialità del reato di falsa testimonianza, che si compie nel tempio stesso della giustizia, *coram iudice*, dispone che il giudice stesso istruisca, è un errore il pretendere che si applichi in tal caso la regola generale. Il sostenere che l'art. 78 renda sospetto anche il giudice della Corte di assise, delegato per l'istruttoria sulla falsa testimonianza, è un accusare di inconseguenza e di contraddizione il legislatore. Non altrimenti il disposto dell'art. 78 dell'ord. giud. e l'art. 312 Cod. proc. pen. possono coesistere, se non ritenendo, come questa Suprema Corte ritiene, che l'art. 78 non parli che dei giudici istruttori ordinarii, e della ordinaria istruzione delle cause. Il sistema del ricorso produrrebbe delle ultime conseguenze, che il legislatore non ha certamente volute. Difatti la istruttoria della causa contro il falso testimone è dalla legge attribuita alla Corte di assise, innanzi alla quale la falsa testimonianza è successa. La Corte di assise ordina l'arresto del falso testimone e lo revoca nei casi, dalla legge previsti; la Corte di assise delega, togliendolo dal suo seno, il giudice, che deve continuare e compiere l'istruttoria. Vorrebbesi adunque che anche l'intera Corte fosse sospetta? Ciò non ha certamente voluto il patrio legislatore; ma ciò necessariamente avverrebbe, se l'art. 78 dell'ord. giud. potesse riferirsi anche alla istruttoria speciale, prevista dall'art. 312 Cod. proc. pen. Questo mezzo impertanto è da respingersi.

Sul secondo e terzo mezzo principale, e sugli aggiunti, osserva non essere fondati questi varii mezzi, avvegnachè non sussista che l'unico quesito proposto sia complesso, comprenda, cioè, più questioni in una, e non sia esatto, che siansi in esso quesito adoperate parole generiche, non specificanti il reato. Invero, se si consideri quali e quanti estremi di fatto costituiscono il reato di falsa testimonianza, cioè la falsa deposizione, il giuramento, la natura della causa, in cui la deposizione si fa, è ovvio che, per giuridica necessità, complessa debbe essere la proposizione, colla quale si fa la questione, cioè composta di molte proposizioni, tra di loro connesse; ma la questione non cessa perciò di essere unica.

Nè occorreva poi, che si specificassero ai

(1) Vedasi per la conformità del principio la massima della sentenza nella causa De Filippo (Cass. Palermo, 19 maggio 1884) pubblicata a pag. 108 delle dec. pen. del presente volume.

giurati nella questione i fatti falsi, la cui deposizione costituiva la falsa testimonianza. Quei fatti sono consacrati nel verbale di dibattimento, e non possono essere materia di giudizio per parte dei giurati. Quello, che occorre sia dai giurati giudicato, è la loro qualità intrinseca, la falsità; e, quando il quesito a ciò si limita, sta precisamente nei confini degli estremi giuridici, dalla legge penale determinati; sta nei confini del capo di imputazione, siccome venne stabilito dalla sentenza della Sezione di accusa.

Per questi motivi — La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 25 agosto 1884.

Motivazione — Ritrattazione della falsa testimonianza.

Deve annullarsi per mancanza di motivazione una sentenza, la quale, sulla sola considerazione, che la ritrattazione conferma l' accusa di falsa testimonianza, e che è inutile, giusta la giurisprudenza del Supremo Collegio, *non istabilisce se la ritrattazione avvenne prima della chiusura del dibattimento, assumendo la difesa doversi questo ritenere ancora aperto dopo il rinvio del dibattimento, nel quale ebbe luogo la falsa deposizione, sino al nuovo giudizio definitivo.*

Crisafulli ric. (avv. *Cuccia*)

(*Omissis*)

La Corte, sul terzo mezzo principale, e sul secondo aggiunto, osserva che le ricorrenti innanzi alla Corte di merito invocarono il disposto dello art. 372, Cod. pen., sostenendo di avere ritrattata la loro falsa testimonianza, prima della chiusura del dibattimento nella causa, in cui la falsa deposizione era avvenuta, sostenendo, che, essendosi rinviata quella causa principale, il dibattimento non potesse dirsi chiuso. Su questo motivo di difesa, che risollevava la questione, ben nota in giurisprudenza, sulla interpretazione del citato articolo di legge, in ordine alla chiusura del dibattimento, la sentenza impugnata così ragiona: « La ritrattazione « ribadisce l'accusa di falsa testimonianza, « la ritrattazione è inutile, giusta la giu« risprudenza della Corte di Cassazione di « Sicilia ».

Osserva che queste considerazioni della sentenza impugnata evidentemente non rispondono all' eccezione della difesa. La difesa non negò mai che la ritrattazione in taluni casi, fatta fuori tempo, ben lungi dal giovare al falso testimone, sia la confessione della sua reità; ma disse che le ricorrenti avevano ritrattato il loro falso deposto, prima della chiusura del dibattimento contro il Corvaja. Doveva adunque la Corte di merito dire se a suo avviso la ritrattazione fosse avvenuta in tal tempo, o no. Ma invano si ricerca nella sentenza impugnata una parola al riguardo, e il dichiarare che la giurisprudenza della Suprema Corte di Sicilia vi è contraria non risponde alla proposta della difesa. Contraria a che cosa? alla disposizione dell' art. 372 Cod. pen., che accorda l'impunità a chi si ritratta? Contraria alla ritrattazione in genere? Contraria all' assunto, che il dibattimento rinviato si abbia per aperto? Non si sa a quale di questi concetti sia invocata dalla sentenza impugnata la giurisprudenza di questa Suprema Corte. Questo evidentemente non è dare il motivo del giudicato, non è darne la ragione. Trop-

po vaga e generica sarebbe la motivazione, se si fosse detto: vi osta la legge; tanto più vaga e generica è quella: vi osta la giurisprudenza, ben sapendosi che *legibus, non exemplis, judicandum*.

Per questi motivi—La Corte annulla e rinvia etc.

NOBILE *pres.* — SERRA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—25 agosto 1884.

Sottrazione — Reato — Usciere.

Non esiste reato di sottrazione di somme, commessa da un pubblico ufficiale, cui per ragione delle sue funzioni furono dal debitore affidate delle somme, se risulti in fatto che la sentenza, in base alla quale doveva eseguirsi il procedimento, fu consegnata al creditore od a chi per esso, con annotazione al margine della somma, pagata dal debitore, tuttochè questa non sia stata consegnata dall'usciere.

Zambuto ric. (avv. *Caleca*)
(*Omissis*)

Il Supremo Collegio, versando nell'esame dei mezzi dedotti, ferma la sua attenzione sul principale, nella parte, in cui vuolsi sostenere, ed a buon diritto, la nullità della sentenza impugnata per la inesistenza del reato di sottrazione delle L. 6, in pregiudizio di Giovanni Siragusa, e delle L. 7, in pregiudizio di Domenico Alfano. Ed in vero, perchè esista il reato di sottrazione di somme, è necessaria la circostanza, che l'ufficiale pubblico, cui per ragione delle sue funzioni furono dal debitore affidate delle somme, non ne abbia dato notizia al creditore, ed invece abbia convertito le somme in proprio uso. Or nella specie è dimostrato per il fatto stesso, ritenuto dal magistrato di prima e di seconda istanza, che le sentenze, emesse dal Conciliatore, ed in base alle quali doveansi eseguire dei procedimenti contro i debitori suddetti, furono restituite ad Ignazio Parisi, procuratore del creditore, sig. Antonino Parlapiano, e trovavansi annotate in calce alle stesse le piccole somme, dai debitori pagate. Se così è, non può al certo riconoscersi nel ricorrente Zambuto la dolosa intenzione di sottrarre le somme anzidette, ed, anzichè un'azione penale sulle querele dei debitori, poteva il creditore intentare un'azione civile contro lo Zambuto per il rimborso delle somme, esatte da' suoi debitori, salvo allo Zambuto a dedurre le sue eccezioni, anche per i compensi per ispese, de' quali ha egli tenuto discorso nelle sue difese. Dunque in conseguenza il magistrato di merito doveva assolvere lo Zambuto per inesistenza del reato di sottrazione di tenuissime somme, e per le quali furono presentate querele dopo più anni dalla pretesa sottrazione; etc.

Per tali motivi—La Corte annulla senza rinvio etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—25 agosto 1884.

Verdetto contradditorio — Questioni ai giurati—Omicidio—Rissa.

Esiste contraddizione nel verdetto, nel quale, negata la questione sull'omicidio volontario, viene poi affermata

quella sull' omicidio in rissa tra due persone soltanto.

Puccio ric. (avv. *Cuccia*)

(*Omissis*)

Osserva il Supremo Collegio, che la prima questione, proposta dalla Presidenza al giurì, è formulata secondo l' accusa, e contiene i fattori costituenti l'omicidio volontario. A siffatta questione risposero i giurati con la negativa; locchè parrebbe dover escagionare l'accusato del crimine oppostogli. Ma i giurati non intesero assolverlo, e risposero affermativamente alla seconda questione, che contiene la ipotesi dell'omicidio volontario, commesso in rissa. Però la legge penale vigente non prevede caso di rissa tra due persone, che in altri termini, non è che la lotta, impegnata tra due individui. Parla solo all'art. 564 di rissa, insorta tra più persone, e dice che, se un omicidio avvenne, ciascuno di coloro, che hanno recato una ferita mortale, è reo di omicidio, soggiungendo che, se ignoto rimane l' autore della ferita mortale, tutti i rissanti, che han portata la mano su di colui, che rimane ucciso, son tutti puniti, però con pena minore. Dunque la circostanza della rissa, o meglio la lotta corpo a corpo tra due solamente, non reca alcuna conseguenza a beneficio dell'uccisore: egli è sempre reo di omicidio volontario. Che cosa risulta adunque dal testo delle due questioni, e dalle date risposte, affermativa la seconda, negativa la prima? Risulta evidentemente una contraddizione, che non può sussistere, e la Presidenza avrebbe dovuto invitare il giurì a rientrare nella stanza delle deliberazioni, per armonizzare la risoluzione contraddicente, siccome la legge prescrive doversi in simili casi praticare. Questo non fatto, non può che accogliersi il primo mezzo del ricorso; etc.

Pertanto—La Corte etc.

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 25 agosto 1884.

Corte di cassazione —Testimoni—Poteri discrezionali—Difesa—Verdetto contraddittorio—Grassazione.

Il Supremo Collegio può occuparsi dell' apposito mezzo di ricorso, se sia stata categoricamente impugnata una ordinanza della Corte d' assise, la quale, contro le opposizioni della difesa, abbia ratificata la disposizione, data dal Presidente in forza dei suoi poteri discrezionali, di far citare, interrompendo l' arringa del difensore, un nuovo testimone.

...E del resto, se, dopo la deposizione di siffatto testimone, alla quale fu presente il difensore, questi ripigliò e finì la sua arringa, non potrebbe in alcun modo farsi luogo a censura.

Non esiste contraddizione nel verdetto, se, affermata la circostanza, che una depredazione fu commessa allo scopo, previsto dall'art. 600 Cod. pen., vengono poi negate le questioni sugli atti di violenza, sulle ferite, sulle percosse, sulle minacce etc., che per avventura avessero accompagnato la depredazione.

Gugliandolo e cons. ric.ti (avv. *Cuccia*)
(*Omissis*)

Ricorso di Gugliandolo.

1. Violaz. degli art. 42 e 43 e segg., 288, 478, 480 Cod. proc. pen., perchè la difesa,

avendo fatto rilevare l'inefficacia degli atti di riconoscimento dell' accusato, perchè mancava la firma del Procuratore del re, che vi era intervenuto, il Presidente, facendo uso dei poteri discrezionali, lo fece citare a comparire in udienza, onde per tal modo dare efficacia giuridica agli atti del processo. La difesa suddetta ne promosse incidente alla Corte, la quale respinse l'istanza, ed in tal guisa furono violate le leggi di procedura penale; 1. perchè un nuovo accusatore del Gugliandolo si portò pure come testimone; 2. perchè, in ispreto dell' art. 843 Codice proc. pen., si confermarono gli atti pubblici con prova testimoniale; 3. perchè il Presidente fece degli atti, che la legge vieta sotto pena di nullità; 4. perchè la Corte non riparò il mal fatto dèl Presidente.

(Omissis)

Ricorso di Porco.

(Omissis)

2. Nell'interesse esclusivo del ricorrente, il verdetto dei giurati contiene una contraddizione. Sul terzo quesito, proposto dalla Presidenza, cioè, se la depredazione fu commessa dal ricorrente allo scopo di agevolare la consumazione, di favorire la fuga, e di assicurare l'impunità di sè e degli altri autori e complici, i giurati risposero affermativamente. Nei seguenti quesiti poi, elevati per gli atti di violenza, di ferite, di percosse, di minacce, ed altri, i giurati diedero sul ricorrente un verdetto negativo. Ciò posto, come si concilia la prima risoluzione affermativa coll'altra negativa? L'art. 600, in cui si parla degli atti di violenza, si riporta per intero al precedente art. 596. Ora di questi atti di violenza il ricorrente Porco fu dichiarato non colpevole. Da ciò evidentemente la violazione della legge, la contraddizione del verdetto; e quindi la violazione degli articoli 596, 600 cod. pen. e 507 Cod. proc. pen.

(Omissis)

Ricorso aggiunto per tutti tre i ricorrenti.

Violazione degli art. 281, 282 Cod. proc. pen., perchè, avendo segnato la legge l'ordine della pubblica discussione, non può questo essere alterato, senza violare la legge medesima e fare così venir meno una delle più serie, anzi la più seria garenzia, dell'esattezza del giudizio. Ed invero, nell'ordine prestabilito dalla legge le arringhe non possono aver principio, se non dopo che l'istruzione orale è compiuta; il che importa che, cominciate le arringhe, e durante le stesse, non si può dar più luogo a nuove istruzioni. È stato dunque un vero eccesso di potere, ed una violazione dell'invocato testo di legge il fatto presidenziale, di avere interrotto l'arringa del difensore, (leggasi il verbale a f. 98), per emettere ordinanza di citazione di nuovi testimoni, e per procedere poi all'udizione degli stessi. Questo modo di procedere è fuori, e contro la legge.

Epperò la Corte di Cassazione, sul primo mezzo del ricorso Gugliandolo, e sul mezzo aggiunto per tutti e tre i ricorrenti, osserva che, essendosi opposta la difesa del ricorrente Gugliandolo alla udizione del R. Procuratore, cav. Ferro, fatto citare dalla Presidenza coi poteri discrezionali, come testimone, ed elevatosene incidente, avendo la Corte respinto quell' opposizione con ordinanza, emessa nel corso del dibattimento, non puossi tener conto delle lamentanze, esposte nel mezzo in esame, perchè quel deciso non è stato categoricamente impugnato dal ricorrente nella sua domanda per cassazione.

Che se pure risulta dal verbale del dibattimento di essersi quella citazione disposta dal Presidente, durante l'arringa del difensore, rimasta perciò sospesa, finchè fosse stato inteso il testimone anzidetto, risulta altresì che il difensore del Gugliandolo era presente alla deposizione di questo novello testimone, ed indi alla

stessa ripigliò desso il suo eloquio, al quale pose fine, (leggesi nel verbale), chiedendo ai giurati di emettere un verdetto negativo; cosicchè, avendo in seguito il medesimo continuato la sua arringa colla conoscenza di questo altro mezzo istruttorio, è irrecusabile che il ricorrente fu reintegrato nella pienezza del suo diritto di difesa. È perciò che i suddetti due mezzi sono infondati.

(*Omissis*)

Sul secondo mezzo del ricorso Porco, osserva che dall' esatta disamina della terza questione, relativa al ricorrente Porco, messa in corrispondenza colle successive questioni, al medesimo riferibili, traesi ben chiaro che per esso venivano richiesti i giurati, se l' accusato Porco avea depredato Bisasso, Pulejo e Pirrone, con numero di più persone, ed, affermata la stessa, le seguenti questioni si versarono sugli altri fattori, di cui è circondato il reato di grassazione, al medesimo addebitato, e sulle circostanze aggravanti ancora, come quelle del valore, del tempo, dei mezzi adoperati, e di altre eziandio, meglio in esse espresse, e designate; inguisachè sfugge anche il dubbio delle contraddizioni tra la questione, come sopra denunziata, colle altre, successivamente proposte.

(*Omissis*)

Pertanto—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 1 settembre 1884.

Sezione d' accusa — Giudice sospetto — Compatibilità — Stupro violento — Attentato al pudore — Giudizio d'appello.

Il magistrato, il quale ha fatto parte della Sezione d' accusa, che ordinò il rinvio d'un imputato al Tribunale correzionale, può far parte della Sezione correzionale della Corte, che deve giudicare sull' appello di lui avverso la sentenza del Tribunale medesimo (1).

Chi è stato rinviato al Tribunale correzionale come imputato di tentato stupro violento con contusioni, può essere in grado d' appello condannato come colpevole di attentato al pudore in privato, e di contusioni, punibili come reato per sè stante.

Lo Jacono ric. (avv. *Tumminelli*)

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 1 settembre 1884.

Questioni ai giurati — Uso doloso di false carte monete.

Nell' apposita questione ai giurati, non occorre specificare l'uso, che si sia fatto dolosamente di false carte di credito pubblico equivalenti moneta,

(1) Conf. Cass. Palermo, 11 luglio 1884, ric. Mentastro, *Circ. giur.*, vol. XV, dec. pen., pag. 132 in nota.

Contra Cass. Palermo, 3 febbraro 1880, ric. Polichino, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pagina 37, con nota; 2 maggio 1881, ric. Saitta, *Ibid.*, pag. 84; 15 maggio 1882, ric. Santoro, *Ibid.* vol. XII, dec. pen., pag. 70.

siffatto uso essendo implicitamente ed evidentemente la espensione.

Essendo il reato, previsto dall'articolo 329 Cod. pen., completamente distinto da quelli, previsti dagli art. 325 e 326, non occorre, nell'apposita questione ai giurati, chieder loro se chi usò dolosamente false carte di credito pubblico equivalenti moneta fosse in intelligenza coi falsificatori di esse.

Montalto ric. (avv. *Bonomo*)

NOBILE *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 1 settembre 1884.

Appropriazione indebita — Usciere.

È colpevole d' appropriazione indebita un usciere, che, avendo ricevuto una somma da una persona, per prendere nel di lei interesse una iscrizione ipotecaria in base ad una sentenza, la inverte in proprio uso, e soltanto, dopo la semplice minaccia di querela, eseguisce la notificazione, e la trascrizione d'un precetto nell' interesse di quella contro il debitore, condannato nella detta sentenza.

Montoro ric. (avv. *Tumminelli*)

NOBILE *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 5 settembre 1884.

Oltraggio — Magistrato — Ingiuria — Provocazione.

Costituiscono oltraggio le seguenti parole, dirette ad un magistrato : questo non è fare il proprio dovere (1).

Non costituisce ingiuria provocatrice della retorsione il fatto d' un Vice-Pretore, che tolga la parola alla parte, od al suo difensore, alla pubblica udienza, o gli vieti di continuare a dettare al cancelliere le istanze da inserirsi nel verbale, ancorchè, ciò facendo, il magistrato commetta un errore di rito.

Carnevale ric. (avv. *Cuccia*)

(*Omissis*)

Sui mezzi principali e sull' ultimo aggiunto.

Osserva essersi ritenuto in fatto nella sentenza impugnata, che il ricorrente proferì le parole, *estoqu non è fare il proprio dovere,* **alludendo al Vice-Pretore. Che simili parole offendano l' onore e la rettitudine del magistrato, non può mettersi in dubbio. Un magistrato, che manchi al proprio dovere, non opera con rettitudine, non opera onoratamente. Lo riconosce lo stesso ricorrente, allorchè sostiene che egli non le rivolse personalmente al Vice-Pretore, e che le ha proferite coll' animo** *retorquendi,* **non coll' animo** *injuriandi.* **Essendo adunque quelle parole allusive**

---

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 24 novembre 1873, ric. Puglisi, *Circ. giur.*, vol. IV, dec. pen., pag. 143; e del 4 febbraro 1884, ric. Giardina, *Ibid.*, vol. XV, dec. pen., pag. 42.

al sig. Pretore, essendo atte ad offendere, costituiscono oltraggio.

Se non che il ricorrente, prendendo le mosse da una malaugurata frase, che sfuggì all'estensore della sentenza impugnata, e sostenendo che veramente il Pretore, togliendogli la parola, gli aveva inferto una umiliazione, invoca, come si è osservato, la provocazione per parte del Vice-Pretore, ed assume che, essendo stato ingiuriato e provocato, la reazione gli fosse permessa, che il suo era soltanto l'*animus retorquendi, non injuriandi;* e che oltraggio non si possa arrecare, quando il pubblico ufficiale si fa provocatore della ingiuria. Ora, lasciando ogni esame sulla teorica, invocata dal ricorrente, sulla quale la dottrina e la giurisprudenza non sono ancora concordi, è perentorio l'osservare che invano si ricercherebbe nella fattispecie la pretesa provocazione per parte del Vice-Pretore di Lipari. Questo magistrato tolse, è vero, la parola al ricorrente, ossia vietò che egli continuasse a dettare al cancelliere alcune sue istanze, perchè fossero inserite nel verbale di udienza; ma da ciò appunto, che il ricorrente fu costretto a ricercare nella legge, se il Pretore avesse tale facoltà, e se le disposizioni sul procedimento ordinario fossero ai giudici pretoriali applicabili, vien dimostrato che, se mai il Vice-Pretore potè aver commesso un errore di rito, non ingiuriò, e neppure umiliò il ricorrente. Strano sarebbe che ogni atto del giudice, contrario alle disposizioni della legge del rito, un suo errore di diritto, potesse costituire una provocazione; sicchè la persona del giudice svestita abbia tosto ad essere di quel pubblico ufficio, che l'art. 258 del Cod. pen. intende salvaguardare. Niuno è che non veda a quali inconvenienti una simile teorica potrebbe condurre. Questi mezzi, adunque, non possono essere accolti.

(*Omissis*)

Pertanto—La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — SERRA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 5 settembre 1884.

Appello del P. M. — Inammissibilità — Ingiuria — Pena.

Non è ammissibile l'appello del P. M. contro una sentenza di Pretore, che, sulle uniformi conclusioni del P. M., abbia dichiarato non esser luogo a procedimento penale contro un individuo, accusato d'ingiurie per iscritto, punibili con pena di polizia, neanche sulla considerazione, che nel pubblico dibattimento possono esser dedotte contro l'imputato circostanze aggravanti, di tempo, di luogo e di persona (1)

Chambon ric. (avv.ti *Tumminelli* e *Riservato*) (avv. *Cuccia*, difensore della parte civile).

(*Omissis*)

Versando il Supremo Collegio nell'esame del ricorso motivato, proposto dal signor Chambon, ferma la sua attenzione sul primo dei mezzi principali, che ritiene sia ben fondato in legge, e la cui accoglienza dispensa da ogni altro esame. Ed invero, è senza contrasto che il P. M. presso il Pretore può appellare soltanto, quando si tratti di delitti, ed allorchè,

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, dell'8 gennaro 1874, ric. Mazzarino *Circ. giur.*, vol. V, dec. pen., pag. 23.

trattandosi di contravvenzioni, abbia egli chiesta la pena degli arresti, e l'imputato sia stato assolto, oppure siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento. Or nella specie lo Chambon fu imputato di ingiurie semplici, mediante scritto, in pregiudizio dei signori Sterlini, ed il Pretore, in conformità delle conclusioni del P. M., dichiarò non farsi luogo a penale procedimento a carico dell'imputato Luigi Chambon; e quindi era preclusa la via dell'appello del P. M. Nè può ritenersi conforme a giustizia il ragionamento del magistrato di merito, di potersi il reato punire correzionalmente, nel caso in corso della pubblica discussione in danno dell'imputato siano dedotte delle circostanze aggravanti, di tempo, di luogo e di persona. Il reato è definito in base alle circostanze di fatto per espresso comando di legge, indicate nella citazione; e bene a ragione, dapoichè il prevenuto dee conoscere, allorchè è tradotto in giudizio, quale la sua imputazione, onde potere spiegare a tempo opportuno le sue difese, e nella specie nella citazione si espresse il fatto delle semplici ingiurie in danno dei sig.ri Sterlini, senza che si fosse fatta parola di alcuna circostanza aggravante; onde era ben applicabile la prima parte dell'art. 583 Cod. pen., con la quale il reato è punito con pene di polizia.

(*Omissis*)

Pertanto—La Corte annulla e rinvia etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — CALVINO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE —5 settembre 1884.

Annullamento per mancanza di motivazione — Testimone — Deduzioni difensive.

Deve annullarsi per mancanza di motivazione la sentenza d'un magistrato, che, dopo avere escluso con ragionamenti di fatto l'asserta esistenza di vincoli di parentela tra un testimone ed il querelante, nulla abbia detto sull'altra espressa deduzione della difesa, che un testimone sia stato tardivamente presentato insieme ad altri, sulle cui dichiarazioni il magistrato aveva fondato parte dei suoi ragionamenti per mezzo d'un foglio di lume, sottoscritto da un individuo, che, qualificatosi difensore dell'imputato, era notoriamente a lui nemico.

Militello ric. (avv.ti *Tumminelli* e *F. Savagnone*).

NOBILE *pres.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—5 settembre 1884.

Questioni ai giurati—Omicidio volontario.

Non altera l'affermazione della questione sull'omicidio volontario la proposizione dell'altra, per quanto superflua, sulla prevedibilità delle conseguenze del proprio fatto, per parte dell'omicida, specialmente se anche questa fu affermata dai giurati.

Velardita ric. (avv. *Bonomo*)

(*Omissis*)

Violaz. dell'art. 507 Cod. proc. pen.,

dacchè la prima questione è in aperta contraddizione colla quarta, in quanto che, affermato nella prima, che l'accusato con un colpo di coltello *tolse volontariamente* la vita all'offeso, non poteva poi domandarsi, ed affermarsi dai giurati, colla quarta, *se potea facilmente prevedere* le conseguenze del proprio fatto. Ed, essendosi affermato che poteva facilmente prevederle, si rende dubbio, ed incerto, se previde, e volle la morte; giacchè il potere non è il volere, ed il magistrato, che contemporaneamente afferma e l'uno e l'altro, si contraddice, o per lo meno rende dubbio ed incerto l'elemento della volontà.

Epperò la Corte di Cassazione osserva che, avendo i giurati affermato la prima questione, di avere, cioè, l'accusato tolto la vita all'interfetto Caselli con colpo di coltello all'addome, e ritenutolo perciò autore di quell'omicidio, rendevasi per verità superfluo, ed ultroneo il quesito dell'intenzionalità, il quale ha luogo nelle questioni di ferimento, che cagionano la morte del ferito; ma, essendosi risposto dai giurati anche affermativamente, tale circostanza non altera menomamente il primo responso, il quale da per sè solo stabilisce la responsabilità dell'accusato suddetto, oggi ricorrente. Ed è perciò che, l'esposto mezzo non reggendosi, la domanda del ricorrente deesi respingere.

Pertanto — La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE—15 settembre 1884.

Libertà provvisoria — Cauzione — Delitto.

Se ad un accusato per crimine correzionalizzato dev'essere accordata la dispensa dalla cauzione nel concedergli la libertà provvisoria, con maggior ragione siffatta dispensa dev'essere accordata a favore d'un accusato, o condannato per delitto, durante le more del ricorso per cassazione (1).

Miraglia ric. (avv. *Marinuzzi*)

NOBILE *pres.*—GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 15 settembre 1884.

Questioni ai giurati — Provocazione — Art. 561, N. 1 Cod. pen.

In caso di reato, previsto e punito dall'art. 561, n. 1, Cod. pen., è ben posta la condizione, che si voti la questione sulla provocazione per fatti antecedenti, nella negativa di quella sulla sorpresa del coniuge in flagrante adulterio.

Roccasalvo ric. (avv. *Cuccia*)

(*Omissis*)

Nel secondo mezzo si dicono violati gli art. 494, 495 Cod. proc. pen., 581, 562

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 24 novembre 1879, P. M. ric. c. Romano, *Circ. giur.*, vol. XI, dec. pen., pagina 28; del 5 novembre 1879, Ric. D'Alia, *Ibid*, pag. 43; e del 2 ottobre 1882, P. M. ric. c. Coppolino, *Ibid.*, vol. XIII, dec. pen., pag. 136.

Cod. pen., e si censura il verdetto, poichè la quarta questione sulla provocazione non fu votata, perchè il Presidente disse erroneamente doversi votare nella negativa della terza, che fu affermata, relativa al commesso omicidio, avendo sorpreso la moglie in flagrante adulterio. Però, dice il ricorrente, che, oltre la sorpresa in flagranza, ben poteva ammettersi la provocazione per i fatti precedenti, e quindi quella condizione, segnata nel quesito, *nella negativa della terza,* non doveva apporsi, ed il ricorrente fu privato di un beneficio, che probabilmente poteano i giurati accordargli.

(*Omissis*)

Sul mezzo ultimo, si osserva che, se per la quarta questione (non votata) fu posta la condizione di doverla votare nella negativa della terza, che riguardava la sorpresa in flagrante adulterio, ben a diritto fu la condizione segnata; poichè la sorpresa in flagrante adulterio costituisce il marito nel massimo impeto d'ira, costituisce tale provocazione, che assorbisce qualunque altro fatto provocante, e la legge, nell'articolo 561, n. 1, ha previsto questo reato speciale, e lo punisce con mitissima pena, tuttochè un omicidio (o anche due) sia stato commesso. Pretendere che, oltre a tanta mitezza di pena, oltre alla massima delle provocazioni, altra se ne dovesse ammettere, per fatti antecedenti, quando questi fatti, se pur veri, nessuna conseguenza delittuosa aveano prodotto, e tutti poi questi asserti sospetti si vennero a concretare nel positivo, sorprendendo la moglie in flagrante adulterio, sì che ebbe a pagare con la morte la infedeltà, è un non senso. Come sarà possibile tener conto, in quell'atto fatale, di precedenti sospetti, costituenti altra e separata e calcolabile provocazione, quando il fatto stante ha eccitato la massima ira nell'offeso marito, sino a sfogarla con la uccisione della infedele sua moglie? La censura, dunque, che si vuol fare al verdetto, non è logica, nè giuridica.

Pertanto — La Corte rigetta etc.

NOBILE *pres.* — CRISPO SPADAFORA *est.*
MALATO-FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 15 settembre 1884.

Aumento di pena — Appello — Concorso di reati — Azione penale — Amnistia — Sentenza.

La pena, inflitta nel giudizio di prima istanza, non può essere in alcun modo aumentata in seguito ad appello del condannato, quando non vi è gravame del P. M., neanche nel concorso di più reati, pei quali in appello sia stata inflitta una pena, la quale complessivamente risulti minore della precedente, sebbene per un reato singolo, quella separatamente e specialmente applicata nel primo giudizio, sia stata accresciuta.

...E ciò a maggior ragione, se il magistrato d'appello nel concorso di due reati, per uno dica abolita l'azione penale (per amnistia) ed all'altro dia una caratteristica meno grave di quella, attribuitagli dal precedente magistrato.

La sentenza dev'essere pronunziata ad alta voce nella pubblica udienza, tanto nella motivazione che nel dispositivo, sotto pena di nullità (1).

Russo ric. (avv.ti *Cuccia e Gorritte*)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 17 luglio 1883, Ric. Cannata, *Circ. giur.*, vol. XV, dec. pen., p. 16.

(*Omissis*)

Quanto ai due mezzi sopraindicati, rendesi notevole che la Corte di merito, in ispreto del precetto di legge, consacrato nel capoverso dell'art. 419 e nell'art. 678 Cod. proc. pen., condannò il ricorrente ad una pena di gran lunga maggiore di quella, inflittagli dai primi giudici, della cui sentenza si era egli gravato con appello, per motivi, che la Corte pur aveva ammessi e ritenuti. E per vero, giova osservare che, per la testuale disposizione degli articoli di legge, or ora cennati, la pena, inflitta in prime cure, in seguito di appello del condannato, non può essere accresciuta, laddove, come nella soggetta specie, non vi è gravame da parte del P. M. Questa benigna statuizione del vigente Codice di rito penale muove dalla semplicissima ragione, di non render più grave la condizione del condannato, allorchè ha inteso giovarsi del rimedio, che la legge gli appresta, per la revisione della sentenza innanti al Collegio superiore, e per l'esame più ponderato delle sue ragioni, sottoponendolo ad una pena maggiore di quella, che gli era stata inflitta, ed esasperando per tal modo la di lui responsabilità penale. Sarebbe ben diversamente, se vi concorresse il gravame del P. M., che, come parte principale nel giudizio penale, ha preciso dovere di spiegare la sua superiore vigilanza per l'esatta e giuridica punizione dei reati. Il di lui gravame darebbe luogo in grado di appello a correggere la pena, inflitta dai primi giudici, aumentandola pure, ove si rilevasse che la pena, per la sua mitezza, non corrispondeva alla gravezza del reato, colle sue circostanze aggravanti; ma, nella deficienza di gravame del P. M., la pena, inflitta dai primi giudici all'appellante, può esser diminuita in presenza del suo gravame, ma accresciuta giammai. Nè sa comprendersi quel, che sul proposito si legge ne' considerati dell'impugnata sentenza, cioè, *che, nel concorso di più reati, si deve aver riflesso alla pena complessiva*, che fu di sei anni di carcere, assai più grave dell'attuale, applicata nella valutazione e qualifica dei reati. Ma, se due furono le pene inflitte, distinte e separate fra loro per ciascuno dei due reati; se fu prefinita ad un sol anno quella relativa al secondo reato, di cui è disamina; se la stessa Corte di merito pel primo reato disse abolita l'azione penale, in virtù del decreto di amnistia del 1878, ed assolvette l'appellante, con qual criterio, essendo scomparso per tal pronunziato quel primo reato, viene poi a ritenersi in quella valutazione il concorso di più reati, i quali d'altronde, come testè si è detto, erano stati puniti con pene distinte e separate per ciascun di essi?

E da ultimo rendesi notevole, che la Corte suddetta immutò nel suo deciso la caratteristica del reato, dichiarando colpevole l'appellante, non già di falsità, ma di uso sciente di false scritture commerciali, e di false autentiche notarili, val quanto dire di un reato meno grave di quello, addebitatogli in prima istanza, e, mentre che, per tale modifica, la pena applicabile doveasi attenuare, invece con criterio men che giusto veniva esasperata. L'errore, incorso dalla Corte di appello, è di tutta evidenza; ragione per cui l'esposto mezzo deve accogliersi.

Ed ora al primo mezzo del ricorso aggiunto, col quale si lamenta che il Presidente diede lettura in udienza del solo dispositivo dalla sentenza, e non dei motivi in fatto ed in diritto. E per vero, è precetto di legge, sancito nell'art. 322 Cod. proc. pen., che la sentenza ultimativa del giudizio dovrà dal Presidente del Collegio giudicante essere letta ad alta voce nella pubblica udienza, e, secondo il dettato del seguente art. 323, per sentenza deve intendersi quella, che racchiude i requisiti, ivi espressi, tra i quali al n. 3

l'enunciazione dei motivi, su cui la sentenza è fondata. E notisi in effetto che per lo stesso art. 322 vien prescritto, che la pronunziazione della sentenza per l'accusato presente in giudizio terrà luogo di notificazione, e dallo stesso giorno cominciano a correre i termini così per l'appellazione, come per qualunque altro rimedio di legge esperibile avverso la sentenza pronunziata. Or, se all'imputato presente non si dèsse conoscenza del tenore della sentenza coll'intera pubblicazione della stessa, certo non potrebbe il medesimo promuovere quei rimedii, che la legge appresta pel riesame della causa in via di gravame, o per ricorso, perchè non si avrebbe precisa conoscenza delle ragioni, messe innanzi e tenute presenti dal magistrato a sostegno del suo giudicato, ed è questa potentissima ragione per l'irrecusabile intelligenza della disposizione di legge sopra indicata; cosicchè, essendosi nella soggetta specie pubblicata in fine del dibattimento non l'intera sentenza, ma il solo dispositivo della stessa, si è incorso nella denunziata nullità, etc.

Pertanto — La Corte annulla e rinvia etc.

NOBILE *pres.* — GALATIOTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONI UNITE — 16 settembre 1884.

Azione penale per danni interessi — Azione civile per turbativa di possesso — Parte civile.

In pendenza d'un giudizio per turbativa di possesso davanti al magistrato civile, può l'attore in siffatto giudizio costituirsi parte civile e chiedere i danni ed interessi contro l'autore della turbativa, se abbia promosso, anche prima della civile, a carico di lui l'azione penale per delitto (1).

Orlando ric. (avv. *Puglia*) (avv.ti *Guarneri, Martinez* e *Taranto*, difensori della parte civile).

(*Omissis*)

Ora, attesochè in diritto non vi ha dubbio, che giusta l'art. 7 Cod. proc. pen. la parte offesa, che avrà intentato giudizio avanti il giudice civile per rifacimento dei danni, non potrà costituirsi parte civile nel giudizio penale. *Electa una via,* dicevano le antiche leggi, *non datur recursus ad alteram,* regola, che mira sapientemente a che non avvenga contraddizione tra i giudicati e non sia violata col *bis in idem* l'autorità della cosa giudicata.

Ma non è questa la tesi della presente controversia. L'amministratore della signora Airoldi non intentò avanti al magistrato civile azione per risarcimento di danni ed interessi; che anzi ne fece riserba espressa nell'intentare l'azione di reintegra della cosa, in base degli articoli 595 e 596 del Codice civile, ed ognuno comprende quanto siano diverse coteste due azfoni; l'una, giova ripetere, li-

---

(1) Contra Cass. Palermo, a semplice sezione penale, nella stessa causa, la cui sentenza fu pubblicata a pag. 147 delle dec. pen. nel vol. XIV del *Circ. giur*. Dopo questa sentenza il Tribunale correzionale in linea di rinvio, con sentenza del 5 luglio 1883, confermava, in opposizione al Supremo Collegio, la sentenza del Pretore Urbano, che aveva ammesso la costituzione di parte civile. Per le altre circostanze di fatto precedenti, vedasi la testè citata sentenza della Corte di Cassazione, sezione penale.

mitata alla ristaurazione della cosa, l'altra estesa a qualsivoglia interesse, sia morale o materiale, che l'offeso abbia subìto dal fatto, come reato, che ha criterii e norme speciali di indennità e di valutazione. Impertanto, non essendo nei due giudizii la stessa cosa domandata, nè la domanda fondata sulla medesima causa, *eadem res, eadem causa petendi*, non può l'un giudizio, a' termini dell'art. 1351 Cod. civ., essere di esclusione dell'altro, senza manomettere i principii della cosa giudicata, e di quella stessa massima, di cui sopra: *electa una via, non datur recursus ad alteram*. Onde l'amministratore della signora Airoldi, proposta querela innanzi la giustizia penale per il fatto, di cui sopra, e poi giudizio civile per azione di rivendica innanzi l'autorità civile con riserba del risarcimento dei danni ed interessi, nascenti dal reato, venne a buon diritto costituendosi parte civile a questo scopo nel giudizio penale; ed il Supremo Collegio, a sezioni unite, non può non rigettare il ricorso, proposto contro questo giusto pronunziato del Tribunale.

Per questi motivi—La Corte etc.

CRISPO FLORAN *P. P.* — SALUTO *est.*

ARMÒ *P. M.*

(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONI UNITE—16 settembre 1884.

Falsa testimonianza—Flagranza — Libertà provvisoria.

Dev'essere negata la libertà provvisoria a chi è incriminato alla pubblica udienza per reato di falsa testimonianza (1).

P. M. ric. c. *Bruno* (avv. *Gorritte*).

Avverso la sentenza del 6 dicembre 1883, della Sezione di accusa presso la Corte di appello di Catania, che, pronunziando in grado di rinvio, ed uniformandosi al precedente deciso della stessa Sezione di accusa, composta di altri consiglieri, ha revocato l'opposta ordinanza della Camera di Consiglio, del 6 luglio 1883, ed ha accordato al detenuto Bruno, imputato di falsa testimonianza, la libertà provvisoria senza cauzione, il P. M. presso quella Corte di appello, con suo ricorso per cassazione, ha proposto domanda di annullamento per violazione degli art. 47, 63, e 312 Cod. proc. pen., perchè la Sezione di accusa ritenne che, per dirsi in flagranza la consumazione di un reato, è indispensabile che l'azione criminosa si esplichi in un fatto materiale obiettivo, e che, tale non essendo la falsa testimonianza, consistente in un fatto soggettivo, che si esplica colle parole, e non sull'oggetto esterno, non può dirsi in flagranza.

Epperò sull'esposto mezzo, la Corte di Cassazione, a sezioni unite, osserva, che in sostanza nella soggetta specie la Corte di merito estima di non esservi flagranza nella deposizione orale del testimone in giudizio, contro cui il magistrato, nel dirlo falso, ordinò l'arresto, perchè la falsità non è pienamente comprovata, ma tale ritenuta solamente per la probabilità e verosimiglianza dei fatti dichiarati, per la morale dei testimoni, e per tanti altri elementi, che nulla hanno di flagrante.

---

(1) Contra Cass. Palermo, 10 marzo 1881. Ric. Matracia e cons., *Circ. giur.*, Vol. XII, dec. pen., pag. 75. Conf. Cass. Palermo, 20 agosto 1883, *P. M.* ric. *Ibid.*, Vol. XV, dec. pen., pag. 24.

Siffatto criterio però è contrario ai principii di legge, avvegnachè innanzi tutto, secondo il disposto dell'art. 312 Cod. proc. pen., laddove dai risultamenti del dibattimento la deposizione di un testimone appaia falsa, potrà essere ordinato il di lui arresto, e procedersi contro lo stesso per falsa testimonianza. La sola apparenza adunque esige la legge, per ritenere il testimone imputabile di falsa testimonianza, ed ordinare il di lui arresto, e non mai la definitiva dichiarazione di sua reità. Ed è questo d'altronde il principio regolatore per ogni reato negli atti del procedimento, sia nel giudizio, che nell'istruzione processuale. Il mandato di cattura contro il prevenuto di un reato qualunque, che ne sia passibile, non viene spedito dal magistrato, che in presenza delle prove indiziarie, e non già del giudizio diffinitivo della colpabilità dello stesso, salvo gli ulteriori provvedimenti di giustizia, in seguito alle escolpazioni, che l'imputato potrebbe far valere in sua difesa. Vero ciò, non comprendesi come la Sezione di accusa voglia attenersi ad un principio del tutto contrario per la falsa testimonianza, deposta in giudizio, ritenendo che per tal reato, comunque avvenuto in udienza pubblica innanti al magistrato giudicante, perchè non constatata diffinitivamente la reità del testimone, non possa ammettersi la flagranza, mentre è risaputo, pel dettato dell'art. 47 Cod. proc. pen., che il crimine, o delitto, è flagrante, se commettesi attualmente, o se sia stato precedentemente commesso. E, se per quel, che di sopra si è detto, la deposizione del testimone in giudizio riputandosi falsa dal magistrato, innanti al quale viene fatta, il testimone può essere incriminato, e tratto in arresto, rendesi di tutta evidenza che tal reato vien commesso nell'attualità del fatto delittuoso ed in piena flagranza.

E sul proposito ben diceva il P. M. nell'esposizione ragionata del suo ricorso, che anche per l'oltraggio, che si esplica e si consuma senza alcun fatto materiale, ma colla sola parola, ha pur luogo la flagranza, che esclude di conseguenza, per la legge del 30 giugno 1876, la libertà provvisoria. E per davvero debbesi pur considerare che la falsa testimonianza è più che l'oltraggio, perocchè, oltre di offendere l'offeso o l'imputato, offende senz'altro la giustizia. E, se questo Supremo Collegio disse nullo il deciso della precedente Sezione di accusa, debbe dire altrettanto di quest'altro pronunziato, reso conforme al primo, mettendo perciò al nulla l'impugnata sentenza, dichiarando di essersi commesso in flagranza il reato di falsa testimonianza, addebitato a Giuseppe Bruno, e di non potersi accordare al medesimo la libertà provvisoria, per come giudicò la Camera di Consiglio presso il Tribunale correzionale di Catania, con ordinanza del 6 luglio 1883, che mantiene in tutta la sua forma e tenore.

Per tali motivi — La Corte annulla e rinvia etc.

CRISPO FLORAN *P. P.* — GALATIOTO *est.*
ARMÒ *P. M.*
(*Conclusioni conformi*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONI UNITE—16 settembre 1884.

Dichiarazione d'appello—Inammissibilità—Guardiano del carcere.

È inefficace, senza eccezione alcuna, la dichiarazione d'appello, non fatta nei termini e nelle forme di legge dinanzi il cancelliere del Tribunale.

...E quindi è inammissibile l'appello, se la dichiarazione dal condannato detenuto fu fatta innanzi a persona, prepo-

sta alla direzione delle carceri giudiziarie (*nella specie al Capoguardiano*).

P. M. ric. c. *Careri* (avv. *Notarbartolo*).

(*Omissis*).

Versando il Supremo Collegio nell'esame del merito del ricorso ritiene sia ben fondato in legge l'assunto del P. M.—E di vero, per disposizione dell'art. 401 della legge di rito penale, si prescrive imperativamente doversi l'appello interporre nella Cancelleria del Tribunale, che ha pronunziata la sentenza, entro il termine di cinque giorni al più tardi, dopo quello, in cui la sentenza fu emessa, se le parti furono presenti al dibattimento, e per la disposizione, contenuta nell'art. 406 della citata legge, disponesi, che il cancelliere del Tribunale, allorchè avrà ricevuta la dichiarazione di appello, ed il ricorso contenente i motivi, dovrà trasmettere gli atti alla Corte nei due giorni successivi. Dall'insieme delle suddette disposizioni scorgesi evidente l'obbligo del condannato di dover eseguire nel termine anzidetto la dichiarazione di appello nella Cancelleria del Tribunale, che ha pronunziato la sentenza, e nelle mani del Cancelliere, che è l'uffiziale destinato a costatare l'adempimento di ciò, che dalla legge prescrivesi, e quindi non può avere efficacia qualunque altra dichiarazione, fatta nelle mani di persona, che non sia il cancelliere del Tribunale, che ha emesso la sentenza, che vuolsi impugnare.

Il magistrato di appello nella sentenza, emessa in linea di rinvio dalla Corte di Cassazione, ritiene indubitato il principio, stabilito dalla legge; ma ritiene una eccezione necessaria doversi stabilire a favore del condannato, che si trova in carcere, cioè quella di eseguire la dichiarazione di appello innanzi i preposti alla direzione del carcere. Però è questa una distinzione, che non è nella legge, ed, ove la legge non distingue, non è lecito distinguere al magistrato. Ed è utile riflettere che l'aforisma, *contra non valentem agere*, non va opportunamente applicato nelle materie penali, e che d'altronde colui, che trovasi in carcere, non può ritenersi nella impossibilità di far la sua dichiarazione di appello innanzi il cancelliere, potendo a tempo debito farsi condurre nella Cancelleria del Tribunale, per eseguire siffatte dichiarazioni, o, come praticasi ordinariamente, per evitare la continua uscita dei detenuti dal carcere, di far avvertire a tempo opportuno il cancelliere di recarsi nelle carceri giudiziarie, per riceversi la dichiarazione di appello, la quale per altro, come è prescritto dall'art. 402 Cod. proc. pen., può farsi anche da un procuratore speciale.

Se quindi nella specie il condannato Careri non ottemperò alle disposizioni di legge, e si limitò soltanto nell'ultimo giorno del termine a dichiarare al Capo guardiano delle carceri la sua volontà di appellare, l'appello era a ritenersi inammissibile, ed, avendo la Corte di merito in rinvio ritenuto l'opposto, ben opportuna è la censura del P. M. etc.

Per tali motivi — La Corte, a sezioni unite, etc.

CRISPO FLORAN *P. P.*—CALVINO *est.*

ARMÒ *P. M.*

(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONI UNITE—16 settembre 1884.

Appello del P. M.—Inammissibilità—Cancelleria.

Il Procuratore del Re presso il Tribunale, che voglia interporre appello avverso una sentenza di Pretore, deve

far la relativa dichiarazione nella Cancelleria della Pretura, o personalmente, o per mezzo di mandato ad una delle persone, che in quel luogo rappresenti il P. M. (1).

... E l'appello dev'essere dichiarato inammissibile, se invece la dichiarazione fu fatta con nota, diretta al cancelliere della Pretura.

Semilia ric. (avv. *Tranchina*).

(*Omissis*).

E, versando il Supremo Collegio in tale esame, osserva che il Procuratore del Re presso il Tribunale non soddisfa al precetto di legge, inviando per mezzo di nota, diretta al cancelliere della Pretura, dove fu pronunziata la sentenza, l'atto di interposizione ed i motivi di appello. E di vero, pel disposto degli art. 353 e 356, il Procuratore del Re, come le altre parti, è obbligato di presentare l'appello ed i motivi nella Cancelleria della Pretura, in cui fu emessa la sentenza, che vuolsi appellare. Infatti l'art. 356 prescrive, che l'atto d'interposizione di appello, come i motivi, che lo sostengono, devono presentarsi nella Cancelleria della Pretura. Questa disposizione riguarda indistintamente tutte le parti, e quindi anche il Procuratore del Re, dapoichè, dopo di essersi coll'art. 353 data facoltà di appellare all'imputato, al P. M. presso la Pretura, ed al Procuratore del Re presso il Tribunale, col successivo art. 356 si assegna per tutti in generale la Cancelleria della Pretura, come luogo, in cui l'atto d'appello ed i motivi devono essere presentati. Or, se nella legge è indicato il modo come debba interporsi l'appello, è evidente che, non seguendo il modo da essa tracciato, l'atto di appello non può avere esistenza giuridica; epperò si rende non ammissibile.

Invano poi si è addotto, che la legge non ha potuto pretendere che il Procuratore del Re, che ha la sua sede nell'ufficio, dove risiede, sia esposto a continui viaggi, per fare le dichiarazioni di appello nelle Cancellerie delle diverse Preture di sua dipendenza, distraendolo in siffatto modo, a discapito del pubblico servizio, dalle sue gravi ed ordinarie cure; avvegnachè, in vista di un precetto di legge chiaro e preciso, è vana ogni asserzione in contrario. Per altro, nel sistema della legge non può lamentarsi l'addotto inconveniente, mentre il Proc. del Re, senza muoversi dalla sua residenza, può spedire il mandato all'esercente del P. M. sopra luogo, onde eseguire la dichiarazione di appello in suo nome. E questa è la giurisprudenza, ritenuta generalmente dalle Corti di Cassazione. Nè vale il dire, come ritenne il Tribunale, che tale mandato può alle volte riuscire inutile, per trovarsi assente o impedito colui, che dovrebbe rappresentare il P. M. nelle Preture, e quindi trascorrerebbero inutilmente i termini dell'appello in pregiudizio degl'interessi della giustizia, avvegnachè ciò non può avvenire, mentre per l'art. 132 dell'Ord. giud., essendo diverse le persone, che possono esercitare le funzioni del P. M. presso le Preture, è impossibile che tutti siano assenti o impediti, per eseguire il mandato d'interporre l'appello a nome del Proc. del Re.

Pertanto — La Corte, a sezioni unite, annulla e rinvia etc.

GALATIOTO *pres. ff.*—PAGANO *est.*

CARUSO *P. M.*

(*Conclusioni difformi*).

(1) Conf. Cass. Palermo 13 gennaro 1879. Ric. Acquaviti, *Circ. giur.* Vol. XII, dec. pen., pag. 30, con nota, e 19 maggio 1884. P. M. ric. c. Vespa e cons. *Ibid.* Vol. XV, dec. pen., pag. 109.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 22 settembre 1884.

Testimoni — Giuramento — Motivazione — Giudizio penale — Contravvenzione — Prova — Legge sulle opere pubbliche — Conciliazione — Strada — Mandato — Appello.

Il giuramento due volte prestato non vizia la deposizione d'un testimone.

Non è luogo a censura, se viene respinta, anche senza motivazione, la domanda di rinvio ad altra autorità (amministrativa) con sospensione del giudizio penale, dando l'art. 33 Cod. proc. pen. una semplice facoltà al magistrato, non imponendo un dovere.

La Legge sulle opere pubbliche non vieta che le contravvenzioni, in essa contemplate, si accertino coi mezzi ordinarii.

Deve dedursi in limine litis *la nullità del procedimento penale, per non essere stata emessa e notificata dal Sindaco l'ordinanza, di cui agli articoli 378 della Legge sulle opere pubbliche, 78 del Regolamento stradale del 15 novembre 1868, e 148 e 149 della Legge comunale e provinciale, e per non essere stata tentata la conciliazione in via amministrativa.*

Pendente l'approvazione di modificazioni ad un elenco di strade, deve essere considerata comunale quella, compresa nell'elenco esistente, e da modificarsi; e quindi come tale deve essere rispettata dai privati, per non cadere negli effetti delle possibili contravvenzioni.

Nell'imputazione contro un individuo come contravventore alla legge sulle opere pubbliche è virtualmente compresa quella come mandante.

...E quindi il magistrato d'appello può ritenere mandante chi prima era stato ritenuto contravventore, confermando, quanto alla pena, la sentenza del magistrato di prima istanza.

Franchina e cons. ric. (avv. *Puglia*) — (avv. *Cuccia*, difensore della parte civile).

NOBILE *pres.* — SERRA *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*).
(*Sentenza di rigetto*).

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 9 agosto 1884.

Appello — Rinunzia — Parte civile — Dichiarazione di reità.

Rinunziato dalla parte civile l'appello, nella mancanza di gravame da parte del P. M., non si può, neanche indirettamente, sotto pretesto di determinare la quantità del danno, mutare la dichiarazione di reità.

Scopettuolo ric.

Non può concepirsi azione civile, nascente da reato, senza che questo sia riconosciuto e comprovato; da questo fatto deriva, per necessaria inferenza, che, quando l'azione civile si eserciti congiuntamente alla penale, per la necessaria prevalenza della ragion pubblica sulla privata, questa a quella debba essere assolutamente subordinata, sino alla prescrizione (art. 149 rif. per queste province); e quando siasi esercitata separatamente prima, rimanga sospesa, durante il giudizio penale, perchè da questo regolata (art. 4, primo alinea, e 6 Cod. proc. pen.). È per queste ragioni che l'appello della parte civile, nei giudizi penali, non si estende all'attribuzione di indennità, ma è espressamente e letteralmente limitato alla

quantità (somme) del danno (art. 399, n. 3, Cod. proc. pen.).

Nel caso in esame, avendo il condannato rinunziato all'appello prodotto, e non avendo il P. M. proposto gravame, la sentenza del Tribunale, in quanto alla penalità, era passata in regiudicata; non si poteva quindi nè direttamente, nè per vie indirette, violatrici della legge, mutare la dichiarazione di reità; e quindi, essendo questa inalterabile, non si poteva, sotto pretesto di determinare la quantità del danno, rifare il giudizio penale, irreparabilmente fatto. Ed a questo errore altro se ne aggiunge, rifacendo il giudizio, per discutere l'appello della parte civile, in manifesta violazione degli art. 421 e 370 Cod. proc. pen.

Per questi motivi—La Corte annulla etc.

GILIBERTI *pres. ff.* — BASILE *est.*
MASUCCI *P. M.*
(Conclusioni difformi)

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 13 settembre 1884.

Omicidio volontario — Legittima difesa — Questioni ai giurati.

Non è censurabile, sebbene poco corretto, il chiedere ai giurati se, nella negativa della questione sulla legittima difesa, l'uccisione, affermata in una precedente questione, fu volontaria (1).

Quaglia ric.

(*Omissis*)

Sul secondo motivo, ha osservato che esso sia insussistente. Il Presidente della Corte di assise chiese colla prima questione, se il ricorrente avesse ucciso; con la seconda, se costrettovi dal *moderamine inculpatae tutelae;* con la terza se volontariamente; epperò il ricorrente si duole, che non avesse con la prima unita la terza domanda.

Questo Supremo Collegio ha ritenuto che la volontarietà del fatto non escluda la scriminante, poichè volontario è il fatto di colui, che legittimamente si difende, e non colpevole, appunto perchè legittima è la difesa; ma dal ritenere che la volontarietà non escluda la legittimazione al pretendere che s'abbia a dire necessariamente volontaria l'azione della difesa, gran divario corre. Egli è vero che ministro e relatore alla Camera dei deputati concordemente dichiararono che, affermato il fatto materiale, e negata la scriminante, sarebbe conseguenza naturale che il fatto dovesse ritenersi imputabile, perchè, esclusane la scriminazione, sarebbe necessariamente inclusa la imputabilità; ma merita sincera lode il Presidente della Corte di assise per avere, dopo la prima questione sul fatto materiale e la seconda sulla legittima difesa, proposta la terza sulla volontarietà; sebbene avrebbe meglio fatto, ad includer questa nella prima questione; ed anche meglio, se nella terza questione avesse chiesto: se l'accusato fosse stato *colpevole* del fatto, di cui nella prima questione, per avere agito volontariamente; poichè è sempre più corretto il metodo, nel quale il verdetto si applichi, leggendolo, senza farvi nè commenti, nè aggiunzioni, nè induzioni, benchè necessarie.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

DE SIMONE *pres. ff.* — BASILE *est.*
MASUCCI *P. M.*
(Conclusioni conformi)

---

(1) Vedasi la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, del 16 giugno 1884, Ric. Melfa, *Circ. giur.*, vol. XV, dec. pen., pag. 143.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 22 settembre 1884.

Ricettazione previo trattato — Complicità — Furto qualificato.

Il ricettatore previo trattato non è complice del furto (1).

...E quindi egli deve avere scienza delle qualifiche del furto, al momento della ricettazione; non mai in quello del furto (2).

Nicolosi ric. (avv. *Tumminelli*)

(Omissis)

Secondo mezzo del ricorso.

Violazione dell'art. 494 Cod. proc. pen., in relazione cogli art. 103, 105, 638, 606, 610 Cod. pen. La Corte, in seguito al verdetto, condannava il ricorrente come complice in furto qualificato, per avere ricettato scientemente oggetti depredati, previo trattato od intelligenza cogli autori del furto. Però le questioni sulle qualifiche del valore e del mezzo furono erroneamente elevate rispetto al complice, poichè chiedevasi ai giurati se egli avesse avuto scienza delle qualifiche del furto al momento della ricettazione, mentre come complice, e per l'art. 105 Cod. pen., avrebbe dovuto avere tale scienza al momento del furto. Il ricettatore con precedente trattato od intelligenza è un complice; e quindi può rispondere delle circostanze aggravanti, commesse dagli autori, quando ne abbia scienza nel momento, in cui partecipa al concerto, o nel momento, in cui il reato si consuma.

(Omissis)

Anzitutto non è esatto ciò, che il ricorrente pone a base del suo ragionamento, che il ricettatore, di cui all'art. 638 Cod. pen., sia un complice del furto. La complicità è un concorso nel reato, e questo concorso si manifesta o con atti, che influiscono sull'altrui volontà, e la determinano a delinquere, o con fatti necessarii od utili, sia alla esecuzione, che alla consumazione del reato. Ma chi ben consideri la figura di reato, previsto dall'articolo 638, vede che questi essenziali caratteri della complicità, racchiusi nell'articolo 103 Cod. pen., mancano affatto nella ricettazione. Il precedente trattato non è un atto di esecuzione, ma un semplice atto preparatorio: il promettere la ricettazione non è una istigazione al reato, nè una facilitazione alla sua esecuzione, o sua consumazione; serve soltanto a disviare le ricerche della giustizia, od a far trarre profitto al ladro della cosa rubata. Non essendo il ricettatore con precedente trattato un complice, egli è evidente che non sono ad esso applicabili le disposizioni dell'art. 105 Cod. pen., ancorchè, ciò che non si consente, si trattasse veramente nel concreto di circostanze materiali aggravanti la pena del furto; e non piuttosto di estremi di fatto, che costituiscono quello speciale crimine, che è il furto qualificato.

Il ricettatore con precedente trattato non è complice, è punito come un complice. Se fosse un complice, non occorreva la figura speciale di reato, contemplato nell'art. 638 Cod. pen.; bastava la disposizione generale dell'art. 103, per colpirlo. La ricettazione in genere è un fatto di grave pericolo; perchè serve a disviare le ricerche della refurtiva; serve ad assicurare al ladro il profitto del furto; ma

(1) Conf. Cass. Palermo 11 luglio 1881, Ric. Di Lorenzo e cons., *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen. pag. 127. *Contra* Cass. Palermo, 27 agosto 1883, Ric. Triolo e cons., *Ibid.*, vol. XV, dec. pen. pag. 27.

(2) *Contra* Cass. Palermo, 29 dicembre 1883, Ric. Morello e cons., *Ibid.*, vol. XV, dec. pen., pag. 129.

tanto è più grave il reato e per la malizia del ricettatore e pel pericolo sociale, quando avviene previo precedente trattato od intelligenza cogli autori del furto. Maggior necessità quindi di reprimerlo e di equipararlo nella sanzione penale a quella complicità, colla quale ha qualche analogia, poichè talvolta il precedente trattato col manutengolo serve a mantenere il ladro nel tristo proposito di consumare il furto.

Il volere che il ricettatore previo precedente trattato conosca nell'atto del furto le qualifiche del furto per renderlo passibile di pena, non è giuridico. Non è giuridico, perchè il suo è un reato *sui generis*, i cui estremi sono un precedente trattato in genere di ricettare, e la ricettazione; non è giuridico, perchè scemerebbe l'efficacia preventiva, che il legislatore ha voluto ottenere colla disposizione dell'art. 638 e colla grave sua sanzione penale; non è giuridico, perchè equiparerebbe questa figura grave di reato coll'altra, meno grave, contemplata nel successivo art. 639. Ognun vede che tutto il ragionamento del ricorso poggia sur una falsa premessa, ammessa la quale, si creerebbe un circolo vizioso, in che certamente il legislatore non ha voluto racchiudersi con dire che il ricettatore con precedente trattato è un complice. Ma al complice non si comunicano le circostanze materiali, che aggravano la pena degli autori principali, se egli non le conosce all'atto della sua partecipazione al reato; dunque perchè il ricettatore sia punito come complice, deve constare che egli conoscesse almeno all'atto della sua ricettazione le qualifiche, che accompagnarono il furto degli oggetti, che ricetta. Ma la premessa non sta. Il ricettatore previo trattato non è, e non può essere un complice; ma è punito come complice del furto, in qualunque modo sia commesso, e come se sapesse all'atto della ricettazione tutte le qualifiche del furto. Chi lo mette in così dura condizione? Il suo precedente trattato, la sua cieca fede nel ladro, il pericolo, che corre la società, la necessità politica hanno imposto al legislatore questa speciale figura di reato, questa specialissima sanzione penale. Se basta al ricettatore senza trattato precedente la scienza generica della furtiva provenienza delle cose, che ricetta, perchè gli sia applicato il genere di pena immediatamente inferiore a quella, incorsa dal ladro, deve bastare, secondo la mente del legislatore, il precedente trattato di ricettare, perchè il ricettatore sia punito con un grado minore della pena, incorsa dal ladro.

Per questi motivi—La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 22 settembre 1884.

Procedimento contro il falso testimone—Giudice—Compatibilità.

Il giudice, che ha preso parte all'ordinanza d'incriminazione d'un testimone, ed alla istruzione del processo contro di esso, può poi far parte della Corte d'assise, che lo giudica definitivamente (1).

Scaletta ric. (avv. *Tumminelli*)

NOBILE *pres.* — SALUTO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)
(*Sentenza di rigetto*)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 9 ottobre 1882, R. Di Fatta, *Circ. giur.*, vol. XII, dec. pen., pagina 140; e 19 maggio 1884, P. M. ric. c. De Filippo, *Ibid.*, vol. XV, dec. pen., pag. 1[illegible].

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 settembre 1884.

Questioni ai giurati — Art. 539 n. 3 Cod. pen.—Preterintenzionalità.

Non è complessa una questione, nella quale, in accusa del crimine, previsto e punito dall'art. 539, n. 3, Cod. pen., si chieda ai giurati, se l'accusato abbia ferito una donna incinta (nella specie, moglie), che conseguentemente ebbe ad abortire, e se ne conosceva lo stato di gravidanza.

...Nell'ipotesi del suddetto reato non può esser luogo alla scusante dell'eccesso di fine, contemplata dall'articolo 569 Cod. pen.

Buccheri ric. (avv. *Muratori*)

GALATIOTO *pres. ff.* — PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(Conclusioni difformi)
(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 29 settembre 1884.

Pubblico dibattimento — Accusato — Interrogatorio – Questioni ai giurati — Estorsione.

L'accusato, che, in applicazione dell' art. 283 Cod. proc. pen., vien fatto ritirare dal pubblico dibattimento, deve essere istruito di quanto si è fatto o detto in sua assenza, soltanto dopo che sarà stato interrogato.

Il valore della cosa estorta, qualunque esso sia, può esser compreso nella questione principale ai giurati in accusa del reato di estorsione, previsto e punito dall'art. 601 Cod. pen.

Ciaccio e cons. ric.ti (avv. *Muratori*)

(*Omissis*)

Osserva sul primo mezzo, che risulta dal verbale di dibattimento, che il Presidente fece ritirare dalla sala d' udienza gli accusati Ciaccio Alberto e Ciaccio Vincenzo, e, rimasto solo l'altro accusato, Ciaccio Paolo, procedette al di lui interrogatorio. Indi fece venire all' udienza i suddetti due accusati, Ciaccio Alberto e Ciaccio Vincenzo, e, dopo di averli interrogato alla presenza dell' altro accusato, Ciaccio Paolo, istruì i medesimi di tutto quello, che si era fatto e detto durante la loro assenza all' udienza.

Ora, per l' art. 283 Cod. proc. pen., il Presidente ha la facoltà di fare ritirare dalla sala di udienza uno o più accusati, ed esaminarli separatamente. Però non può, sotto pena di nullità, ripigliare, il dibattimento, se non dopo che avrà istruito ogni accusato di ciò, che si sarà fatto o detto, durante la sua assenza. Da questa disposizione sorge spontaneo, che la legge ha voluto dare una tale facoltà al Presidente, onde ciascuno dei suddetti accusati sia interrogato, senza che abbia conoscenza di ciò, che si fosse fatto o detto all'udienza, durante la di lui assenza. Che se essi accusati dovessero, prima del rispettivo interrogatorio, essere istruiti di ciò, che si fosse praticato all'udienza, durante la loro assenza, lo scopo della legge sarebbe evidentemente frustrato. Bene adunque fece il Presidente ad istruire i due accusati, Ciaccio Alberto e Ciaccio Vincenzo, di ciò, che si era fatto e detto all'udienza, durante la loro assenza, dopo i rispettivi interrogatorii; sicchè il mezzo dedotto non sussiste.

Osserva, sul secondo, che non è dubbio che le questioni sulle circostanze aggravanti debbono essere proposte separatamente dalla questione principale. Che però, nel reato d'estorsione, come nella specie,

previsto dall'art. 601 Cod. pen., il valore della cosa estorta, qualunque esso sia, non costituisce alcuna aggravante, e quindi, come un elemento del reato medesimo, non poteva non essere compreso nella questione del fatto principale.

(*Omissis*)

Pertanto—La Corte rigetta etc.

GALATIOTO *pres. ff.* – PAGANO *est.*
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE PENALE — 29 settembre 1884.

Pubblico dibattimento — Imputato — Difesa—Verbale— Sentenza —Posizione difensiva — P. M. — Parte civile.

Non si può ritenere che l'imputato abbia avuto ultimo la parola, quando, dopo le difese di due avvocati nel di lui interesse, vien essa negata ad altro difensore speciale.

...Siffatta illegalità deve risultare dal verbale del pubblico dibattimento, non dalla sentenza.

...Ed anche risulterebbe dalla sentenza, ove da questa sorgesse che ebbero ultimi la parola i difensori, non l'imputato (1).

Non fatta a tempo debito dal P. M. e dalla parte civile eccezione alcuna sull'ammissione d'una posizione difensiva, essa non può essere sollevata e discussa nel corso della pubblica discussione.

Ed è censurabile la sentenza del magistrato di seconda istanza, che non abbia all'uopo accolta la categorica deduzione, fatta nell'appello contro il procedimento di prima istanza.

Cirelli ric. (avv.ti *Cuccia*, *Gorritte* e *Figlia*) (avv.ti *Puglia* e *F. Fortunato*, difensori della parte civile).

(*Omissis*)

Ed invero, è ben esplicita e precisa la disposizione della legge di rito penale, all'art. 281, n. 13, per la quale il magistrato è in dovere di accordare sempre per ultimo la parola all'imputato, od accusato; e questo precetto di legge è sotto pena di nullità, pel disposto dell'art. 282 della legge medesima. Il magistrato di prima istanza omise completamente di adempiere al sopra ricordato rigoroso precetto di legge. Rilevasi dal verbale di pubblica discussione del giorno 11 aprile 1882 essersi data lettura del verbale del giorno precedente, allorchè furono esaurite le conclusioni della parte civile, e del P. M., e di essersi indi data la parola ai difensori dell'imputato Cirelli, avv. Faranda e Mangano, e, dopo svolti i mezzi di difesa e negata la parola all'altro avvocato speciale, perchè la Presidenza credè esaurita la difesa dell'imputato, si chiuse il dibattimento, ed il Tribunale si ritirò in Camera di consiglio per deliberare. Non è quindi dubbio che l'imputato Cirelli non ebbe l'ultimo la parola; fu di conseguenza respinta inopportunamente la relativa istanza, fatta nell'appellazione, dalla Corte di merito. Nè è egli esatto il dire, che l'adempimento del precetto di legge sopra ricordato risulta dalla sentenza del Tribunale, poichè tutto ciò, che dalla legge è prescritto si esegua nel corso della pubblica discussione, dee rilevarsi non dalla sentenza, ma dal verbale relativo, in cui il Cancelliere è obbligato enunciare i fatti tutti, svolti nel corso del dibattimento, e sotto pena di nullità, giusta quanto si prescrive

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 12 luglio 1876, Ric. Bordonaro, *Circ. giur.*, vol. VIII, dec. pen., pag. 66.

nell'art. 316 della citata legge di rito penale. E d'altronde neanche dalla sentenza del Tribunale può ritenersi provato lo adempimento di quanto prescrivesi nell'art. 281, n. 13, in riguardo all'imputato, dapoichè in essa si accerta, che i difensori si ebbero in ultimo la parola, e non l'imputato. L'assunto del ricorso sul riguardo è ben fondato in fatto, ed in diritto, e merita di essere accolto, come pur l'altro, per il quale si censura la sentenza impugnata, perchè reietta la istanza in appello, in cui il ricorrente dolevasi per essersi respinta dal Tribunale la undecima posizione a discolpa. E di vero, per la disposizione dell'art. 384 della legge di rito penale, l'imputato è in diritto, come lo sono la parte civile, ed il P. M., di presentare le liste dei testimoni e periti, che intenda far sentire all'udienza, e di questo diritto a tempo opportuno si valse l'imputato Cirelli, presentando le sue discolpe con l'atto del 4 dicembre 1881; e le quindici posizioni difensive, fra le quali la undecima, per sentirsi i signori Carmelo Ferlito e Michele Cultrera, periti calligrafi, furon tutte nello stesso giorno ammesse, e si ordinò la citazione dei testimoni tutti. Ciò in fatto; e, ritenuto ancora che nessuna eccezione fu fatta al riguardo, nè dal P. M., nè dalla parte civile, a tempo debito, non si poteva nel corso della pubblica discussione, e quando i testimoni o periti trovavansi presenti, discutere sulla ammissione delle posizioni a discolpa. La istanza della parte civile, alla quale il P. M. aderì, era evidentemente inopportuna, e fu arbitraria la statuizione del magistrato di prima istanza, con cui la istanza suddetta fu accolta, e ben censurabile la statuizione del magistrato di appello, con cui non si ritenne ben fondata la censura. Il ragionamento dei magistrati di merito sarebbe stato conforme a giustizia, se si fosse trattato di una nuova istanza per perizia, od altro; ma giammai, allorchè trattavasi di una posizione a discolpa, ammessa regolarmente, ed in conformità del diritto, che la legge accorda alla difesa. Il magistrato eccesse nei suoi poteri, togliendo all'imputato i mezzi difensivi, fatti valere a tempo opportuno. Consegue dalle premesse, che debbonsi accogliere i relativi mezzi, etc.

Per tali motivi — La Corte annulla e rinvia etc.

GALATIOTO *pres. ff.* — CALVINO *est.*
CARUSO *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 13 settembre 1884.

Complicità corrispettiva — Questioni ai giurati.

La teorica della complicità corrispettiva per le vigenti leggi deve essere circoscritta all'immediata cooperazione alla consumazione del reato, compresa al più la facilitazione; non mai la preparazione. E nell'apposita questione ai giurati non può di questa farsi cenno.

Fedele e cons. ric.ti

Sul motivo aggiunto, ha osservato che esso debba accogliersi. Nel proporre la questione subordinata sulla complicità, il Presidente della Corte d'assise, chiese se i ricorrenti si fossero scambievolmente aiutati od assistiti nei fatti, che *prepararono*, o facilitarono, o consumarono la uccisione. La teorica della complicità corrispettiva, sorta come una logica necessità sotto l'imperio delle leggi del 1819, che contemplavano i soli autori e complici dei reati, e persistente per la tenacità delle tradizioni, malgrado che il nuovo

Codice contempli autori, agenti principali e complici, è teorica applicabile al caso, che sia certa la cosciente ed immediata cooperazione di due o più colpevoli dello stesso reato, senza che si possa tra essi determinare il preciso autore. Ammettendo anche che la riforma, fatta per queste provincie al n. 3 dell'art. 102, voglia stranamente confondere l'autore coll'agente principale, dopo avere distinto l'uno dall'altro coi num. 1 e 2 tra mandanti, o inducenti, e mandatarii o indotti; non è men vero però che, anche colla riforma, fatta al n. 3 del susseguente art. 103, non possa mai dirsi complice colui, che sia stato tra gli immediati esecutori del reato, che, cioè, v'abbia prestato un concorso immediato. È quindi evidente che, anche ammessa la teorica della complicità corrispettiva, essa debba essere circoscritta alla *immediata* cooperazione alla consumazione, comprendendovi, tutto al più, la facilitazione, ma non mai la *preparazione*.

Ma, avendo il Presidente della Corte di assise incluso nella seconda questione per ciascuno dei ricorrenti i fatti, che *prepararono* la perpetrazione del reato, non si può dire che la questione sia conforme alla giureprudenza relativa alla complicità corrispettiva; nè molto meno alla legge, che esclude nel complice l'immediato concorso.

Per questi motivi — La Corte etc.

DE SIMONE *pres. ff.* — BASILE *est.*
MASUCCI *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONE PENALE — 13 settembre 1884.

Art. 257 Cod. pen. — Pignoramento — Usciere.

È colpevole del reato, previsto e punito dall'art. 257 Cod. pen., il debitore, e molto più una persona, da esso dipendente, che, allegando l'erroneità del procedimento, impedisca con violenze e minacce l'esecuzione del pignoramento ad un usciere, portatore di un titolo esecutivo, già intimato con precetto (1).

P. M. ric. c. *Spartano.*

Sul ricorso in esame, ha osservato, che esso debba accogliersi. Giustamente il P. M., zelando l'imperio inviolato della legge penale, si duole del mal governo, fattone dalla Sezione di accusa, con la sentenza impugnata. Essa ritenne, incensurabilmente in fatto, che il ricorrente con violenze e con minacce, abbia impedito all'usciere di Pretura, portatore di titolo esecutivo, già intimato con precetto, di pignorare un somaro ed un mulo, appartenenti a Salvatore D'Onofrio, debitore pignorando, che egli conduceva come garzone di quello.

Sapientemente avvertiva l'illustre Nicolini che tra le ipotesi, contemplate dagli art. 247 e 257 Cod. pen., questo divario corra, che nella prima la ribellione si arresta all'attacco, o violenza, o via di fatto, senza che giunga ad ottenere il proposito di distornare la esecuzione delle leggi, o degli ordini della pubblica autorità; nella seconda, invece, si giunge a conseguire lo scopo, costringendo l'ufficiale pubblico, o l'agente incaricato di una pubblica amministrazione, a fare, o non fare, qualche atto dipendente dal suo ufficio. È antica, quanto il diritto romano, la massima: *vim vi repellere licet,* dalla quale è inspirata la legge 5ª del libro X, tit. 1 del Cod. *etiamsi officiales ausi fuerint a tenore*

(1) Vedasi sopra a pag. 68 la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo del 28 marzo 1884, Conflitto nella causa Scarciofalo.

datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur; poichè di certo è lecito resistere ad oltranza a chi, facendosi *ex lege*, vuole opprimere. Ma non si può esagerare questo principio nella sua applicazione, senza grave pericolo per la incolumità delle forze tutelari dell'ordine sociale.

Nel caso in esame, non si può dire che l'usciere siasi fatto *ex lege*, esorbitando dalle sue funzioni; poichè egli non poteva rifiutarsi al creditore, che gli presentava un titolo esecutivo, già intimato con precetto dodici giorni prima, di procedere al pignoramento dei mobili del debitore; nè si è neppure sospettato che egli coscientemente agisse in forma diversa, da quella dalla legge prescritta. Per giungere alle conclusioni, alle quali è venuta la Sezione di accusa, bisognerebbe ritenere che mai si possa fare pignoramento dei beni del debitore, che si trovino presso terzi, e senza la sua presenza, affinchè, reiterato oralmente il precetto, esso possa, volendolo, pagare, o depositare la somma, e proporre il custode; perchè alla prima di queste condizioni resiste il testo dell'articolo 583 Cod. proc. civ.; alle altre la forza delle cose; e tra i casi contingibili è quello, preveduto dall'art. 596 Cod. proc. civ. Occorrerebbe inoltre ritenere che gli animali del debitore si trovino presso un terzo, allorchè sono condotti dal domestico di lui; sì che non si possano pignorare i bovi pascolanti sotto la custodia del vaccaro.

Ma, a prescindere da queste osservazioni, non si può ammettere un sistema, nel quale l'esame delle più delicate questioni di rito civile dalla competenza del magistrato passi in quella dell'usciere, del creditore, o del debitore; poichè necessariamente ne deriverebbe la paresi esecutiva. Non potendo supporre il giurista nell'usciere, ne conseguirebbe che egli si troverebbe sempre nel bivio di negare al creditore un servizio, legalmente dovuto; o di affrontare una lotta personale col debitore. Conseguenza necessaria di cotale sistema sarebbe che ben si potesse ribellarsi alla forza pubblica, che procede all'arresto, allegando che il mandato di cattura non fosse rivestito di tutte le forme, volute dalla legge, o non fosse rilasciato nei casi, da essa determinati. La qual cosa importerebbe attribuire alla parte il diritto sconfinato di surrogarsi al magistrato nel discutere gli atti esecutivi. L'usciere era portatore di titolo esecutivo intimato e precettato; egli quindi procedeva al pignoramento, esercitando le funzioni, a lui dalla legge attribuite; se irregolare era il pignoramento, spettava al debitore il farlo annullare, reclamando, ove ne fosse il caso, i danni interessi; ma non poteva ribellarsi all'usciere, che esercitava le funzioni, dalla legge a lui commesse; e molto meno il garzone di lui, fattosi giurista, poteva oppugnare la regolarità del procedimento dell'usciere per procacciarsi impunità delle violenze e delle minacce, colle quali aveva impedito all'usciere di procedere al pignoramento.

Non si può comprendere come si possa ammettere nella stessa legislazione, che commetta delitto colui, il quale abbia con violenza estorto il denaro, che gli era dovuto di ragione, e non ne commetta punto colui che, arrogandosi il diritto di giudicare questioni di rito, riserbate al giudizio del magistrato, non al privato, si ribelli, ma all'ufficiale pubblico con violenze e con minacce impedisca di esercitare le sue funzioni.

Per questi motivi — La Corte etc.

De Simone *pres. ff.* — Basile *est.*
Masucci *P. M.*
(*Conclusioni conformi*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE PENALE — 10 novembre 1884.

Art. 373 Cod. pen. — Testimonianza o perizia in materia penale ed in materia civile.

La disposizione dell' art. 373 Cod. pen., per la quale non si può procedere contro i colpevoli di falsa testimonianza o perizia, o di reticenza, sentiti senza giuramento, se non dopo ultimata la causa, nella quale siffatto reato sia stato commesso, riguarda tanto le testimonianze o perizie in materia penale, quanto quelle in materia civile.

D' Angelo e cons. ric.ti (avv. *Zucco*) (avv.ti *Marinuzzi e Rao*, difensori della parte civile).

(*Omissis*)

Sul primo mezzo del ricorso, la Corte osserva quanto segue:

I ricorrenti sostengono che si dovea loro applicare il capoverso dell' art. 373 Cod. pen., il quale dispone che contro i colpevoli di falsa testimonianza, quando siano stati sentiti senza giuramento, non si possa procedere se non dopo ultimata la causa, in cui fu deposto il falso. Invocano il fatto, ritenuto dalla sentenza impugnata, cioè, che la teste Nicosia fu sentita senza giuramento, ossia con un giuramento nullo per la forma, e che la causa civile, in cui la Nicosia depose il falso, non era ancora ultimata, allorquando fu emanata la sentenza di loro diffinitiva condanna. La parte civile (il genero e la figlia del ricorrente Filippo D'Angelo) assunse in contrario che il capoverso dell' art. 373 non sia applicabile alle testimonianze, fatte in materia civile, ma solo alle testimonianze in materia penale. Essi dicono: è solo nei giudizii penali che i periti e i testimoni possono essere sentiti senza giuramento; è solo per le testimonianze non giurate in materia penale che può essere utile il conoscere l'esito finale della causa, su cui si depose il falso; perchè la pena del falso testimone dipende dall' indole di quel giudizio, come enuncia l' art. 365 del citato Codice.

Osserva il Supremo Collegio che non si dovrebbe mai ricorrere all' interpretazione razionale della legge, quando essa è nella sua lettera chiara e precisa. E ciò tanto meno, quando colla interpretazione si vuole restringere il benefizio di una legge penale, e renderla più rigorosa. E basta leggere l'art. 373 tutto intero e riportar lo sguardo, come esso addita, ai precedenti articoli, per convincersi che innanzi alla lettera della legge non si può far distinzione tra le testimonianze in materia civile e quelle in materia penale.

Gli articoli, precedenti al 373, contemplano infatti entrambe le specie di falsa testimonianza; specialmente all' art. 372 si prevede per entrambe il caso di una ritrattazione, prima del procedimento penale sulla falsa testimonianza, o, in difetto, prima della sentenza relativa alla causa principale; e per entrambe le false testimonianze la ritrattazione mitiga la pena, da uno a tre gradi. E, quando la legge, all'art. 373, accenna ai precedenti articoli, e, previsto il caso, che il testimone non abbia giurato, mitiga ancora la pena e facilita maggiormente la ritrattazione, perchè non la inceppa con un procedimento penale, non si sa comprendere perchè si dubiti che la legge abbia voluto unicamente ivi contemplare la specie della falsa testimonianza in materia penale.

Ma, venendo alla ragione della legge, forse che può dirsi che militino a favore dei falsi testimoni in materia penale speciali considerazioni di equità e di giustizia, o che l' utilità pubblica a solo loro favore abbia indotto la legge alle mitiga-

zioni portate dallo art. 373? Ciò non può dirsi, senza dimenticare che il falso testimone in materia penale è assai più malvagio e più dannoso del falso testimone in materia civile. Qui le sostanze, la libertà, la vita e l'onore sono in pericolo. Se vi è adunque un falso testimone, che meriti in taluni casi una più mite disposizione di legge, è certo quello, che depose in causa meno importante, e recò minor danno, sia privato che pubblico.

Ma si dice che l'art. 373 colle parole, *sentiti senza giuramento*, chiaramente si riferisce ai soli testimoni, sentiti in materia penale, perchè in materia civile non si può essere sentito senza giuramento: la legge lo vieta. Qui evidentemente, mentre si dice di ricorrere alle indagini sulla mente del legislatore, si abusa invece della lettera della legge, alla quale si vuol dare un significato ristretto, che non era certamente nella mente del legislatore, e contro il quale la dottrina e la giurisprudenza si rivoltano. Le parole, *sentiti enza giuramento*, non sono un semplice accenno al diritto, che regola le deposizioni testimoniali, le quali in taluni casi debbono essere giurate, in taluni no; ma sono un'ampia designazione del fatto, che il testimone non abbia giurato, lo dovesse, o no. Tant'è ciò vero, che non si è mai dubitato che un testimone, la cui deposizione doveva essere giurata, facendola previo un giuramento nullo, si dovesse considerare come un testimone, sentito senza giuramento. Si potrebbe sostenere che un testimone in pubblico dibattimento penale, deponendo il falso, senza quel giuramento, che avrebbe dovuto prestare, o prestandolo nullamente, non sia un testimone sentito senza giuramento, agli effetti dell' art. 373 Cod. pen.? Ma certamente, e sì che l'art. 297 Cod. proc. pen. dice che i testimoni, prima di essere sentiti, presteranno sotto pena di nullità il giuramento, non altrimenti di quello, che dice l'art. 242 Cod. proc. civ. Il primo argomento adunque della parte civile non prova il fondamento di queste diversità di misura e di interpretazione, di questa limitazione del beneficio ai testimoni in materia penale, di questa esclusione per quelli in materia civile, quando sì gli uni che gli altri non possono essere per legge sentiti senza giuramento.

Sarà più fondato e serio l'altro argomento, che, cioè, nelle sole false testimonianze in materia penale occorra conoscere l'esito finale della causa, in cui si commise il falso testimoniale? A questo proposito, è importantissimo il premettere alcune elementari osservazioni sul falso testimoniale in genere, che perciò convengono sì all'una che all'altra specie, di cui si discute. Il falso testimoniale, sia in materia penale, che in materia civile, non è un reato puramente formale: gli occorrono sempre i due elementi, il dolo ed il danno. Si osservi pure il falso testimoniale in materia civile; quando non vi è dolo, cioè non si depone con intenzione di nuocere, quando la deposizione non è su materia pertinente, e perciò non è influente, non vi è reato: la legge non punisce le intenzioni; occorre il danno privato, o pubblico. Ma non vi è neppure danno pubblico: l'amministrazione della giustizia non può dirsi lesa dalla falsa testimonianza, mentre essa non poteva fuorviare il giudice della retta decisione del fatto controverso. E questo danno non si può con sicurezza stabilire, od escludere, che dopo la pronunzia diffinitiva del giudice nella causa, ove si depone il falso. Se il legislatore per le false deposizioni giurate, sì nelle materie penali, che nelle civili, ha creduto di poter procedere anche prima della verifica di questo danno, vi è stato indotto da gravi ragioni di pubblico ordine; ma riguardo alle deposizioni non giurate, non ha creduto di derogare ai principii sovraesposti.

In questo caso il testimone può ritrattarsi fino alla ultimazione della causa, in cui depose il falso; ultimata questa soltanto, si potrà vedere se la deposizione non giurata sia stata influente e dannosa; allora soltanto si potrà procedere.

Dalla parte civile si è detto che il motivo vero della disposizione dell'art. 373, capoverso, sia il poter conoscere qual pena meriti il teste falso non giurato in materia penale, a mente dell'art. 365. No, il motivo vero è il vedere se meriti pena, e quale. Se la sola diffinitiva decisione della causa penale, in cui si depone il falso, potesse indicare la pena da infliggersi al falso testimone, come si potrebbe concepire la sospensione della causa principale fino all'esito della causa di falsa testimonianza? Ma, anche abbondando nel senso della parte civile, e pur concedendo che solo per la giusta misura della pena si voglia nel caso attuale il differimento del processo sino all'ultimazione della causa principale, egli è pur ovvio l'osservare che questa ragione della legge milita anche a favore dei testi in materia civile. Non è solo la qualità; ma la quantità della pena, che affligge; e non si lascia ai giudici l'arbitrio di spaziare tra il *maximum* ed il *minimum* di una pena determinata, se non perchè si possa dare a ciascuno il suo, misurando la pena secondo la specialità dei casi. Ciò si manifesta ugualmente possibile nell'applicazione della pena, incorsa dai testimoni in materia civile. Il falso testimone in materia civile, per l'art. 365, n. 5, è punito colla reclusione, e questa ha tre gradi, in cui il giudice può spaziare. Per l'occultazione della verità in materia civile, il testimone (articolo 369, n. 4) è punibile col carcere, non minore di tre anni, e da tre a cinque anni, che è il *maximum* del carcere, vi è pure una latitudine, in cui la coscienza del giudice, secondo i casi, può trovare la giusta pena, dovuta al testimone reticente; lo stesso dicasi della renitenza a deporre (art. 370, n. 4).

Innanzi a questa discussione, la Suprema Corte, riassumendo, osserva che la lettera dell'art. 373 Cod. pen. è chiara, e non ammette distinzioni; ch'essa non fa distinzioni, che non hanno ragione nè giuridica nè politica; osserva che, se anche un dubbio potesse sussistere sulla interpretazione dell'articolo 373 Cod. pen. sarebbe sempre dovere del giudice il rispondere *pro libertate*; considera che, accogliendo questo mezzo, rendesi soverchia la discussione degli altri del ricorso aggiunto.

Pertanto — La Corte etc.

CRISPO FLORAN *P. P.* — SERRA est.
MALATO FARDELLA *P. M.*
(*Conclusioni difformi*)

LEGGI E DECRETI

PARTE QUARTA

LEGGI E DECRETI

TESTO UNICO della legge sull'Amministrazione e Contabilità generale dello Stato.

Vista la legge 8 luglio 1883, n. 1455 (Serie 3ª), colla quale all'art. 13 è autorizzato il nostro Governo a pubblicare un testo unico della legge sulla Amministrazione e sulla Contabilità generale dello Stato, colle modificazioni introdottevi dalla detta legge 8 luglio 1883, o da essa necessariamente dipendenti;

Vista la legge 22 aprile 1869, n. 5026, nonchè l'altra del 21 dicembre 1872, n. 1169 (2ª serie), con cui fu aggiunto un alinea all'art. 33 della prima delle citate leggi;

Sentiti la Corte dei conti ed il Consiglio di Stato;

Udito il Consiglio dei Ministri;

Sulla proposta del Ministro delle Finanze, *interim* del Tesoro,

Abbiamo decretato e decretiamo:

È approvato il seguente Testo unico di legge sull' Amministrazione e sulla Contabilità generale dello Stato.

TITOLO I.

Del Patrimonio dello Stato e dei Contratti

Art. 1. I beni immobili dello Stato, tanto pubblici, quanto posseduti a titolo di privata proprietà, fruttiferi o infruttiferi, si amministrano per cura del Ministero del Tesoro.

I beni immobili assegnati ad un servizio governativo si amministrano per cura del Ministero da cui il servizio dipende. Tosto che cessino da tale uso passano nell'amministrazione del Tesoro.

Ciascun Ministero provvede alla amministrazione dei beni mobili assegnati ad uso proprio o dei servizi da esso dipendenti.

Art. 2. A cura del Ministro del Tesoro sarà formato l'inventario di tutti i beni immobili di pertinenza dello Stato, distinguendo quelli destinati in servizio governativo dagli altri, ed indicando gli elementi atti a farne conoscere la consistenza ed il valore.

Ciascun Ministro farà compilare l'inventario dei mobili, materiali e mobilio di spettanza dello Stato.

Il regolamento determinerà le norme per la formazione specifica e la conservazione dei detti inventari.

Art. 3. Tutti i contratti, dai quali derivi entrata o spesa dello Stato devono essere preceduti da pubblici incanti, eccetto i casi indicati da leggi speciali e quelli enumerati nei due articoli seguenti.

Art. 4. Si possono stipulare contratti a partiti privati, senza la forma d'incanti:

1. Per l'acquisto di cose la cui produzione è garantita da privativa industriale, o per la cui natura non è possibile promuovere il concorso di pubbliche offerte;

2. Per le forniture di ogni genere, per i trasporti o pei lavori, quando una evidente urgenza prodotta da circostanze imprevedute non permetta l'indugio degli incanti, e per le provviste delle fortezze e delle regie navi, quando siano urgentemente richieste dalla sicurezza dello Stato;

3. Per le provviste di materie e derrate che, per la natura loro e per l'uso speciale a cui sono destinate, debbono essere acquistate nel luogo della produzione o fornite direttamente dai produttori;

4. Per prodotti d'arte, macchine, strumenti e lavori di precisione, l'esecuzione dei quali deve commettersi ad artisti speciali;

5. Per l'affitto di locali ad uso di abitazioae, e loro dipendenze, quando per ragioni speciali non sia conveniente sperimentare l'incanto;

6. Quando l'asta sia andata deserta o non siansi raggiunte offerte al limite fissato dal Governo, nel qual caso però, nel contratto a trattativa privata, non si potranno variare, se non a tutto vantaggio dello Stato, le condizioni ed il limite di prezzo che erano stabiliti nell'incanto.

Art. 5. Si possono pure stipulare contratti a partiti privati, concorrendovi però speciali ed eccezionali circostanze per omettere la forma degli incanti:

1. Quando si tratti di spesa che non superi lire 10,000 ovvero di spesa che non superi annualmente lire 2000, e lo Stato non resti obbligato oltre cinque anni, sempreché per lo stesso oggetto non vi sia altro contratto, computato il quale si oltrepassino i limiti qui stabiliti;

2. Per la vendita di effetti mobili fuori d'uso e di derrate, quando il valore di stima non superi lire 8000, fatta qui pure la avvertenza soggiunta al numero 1;

3. Per l'affitto di fondi rustici, fabbricati, ponti ed altri beni immobili, quando la rendita annuale sia valutata in somma non maggiore di lire 1000, e la durata del contratto non ecceda i sei anni, e semprechè non ne sia stata data una parte a fitto con altro contratto per una somma e tempo che, uniti a quelli del nuovo contratto, non eccedano i limiti qui determinati;

4. Per l'acquisto di cavalli di rimonta;

5. Per riparazioni e riduzioni di corredo militare;

6. Per coltivazioni o fabbricazioni o forniture a titolo di sperimento;

7. Per le forniture occorrenti al mantenimento dei detenuti, quando sieno commesse a stabilimenti d'Opere pie, o per lavori da darsi ai detti detenuti.

Art. 6. Quando nelle condizioni dei contratti che durano più anni si debba stabilire che il fornitore tenga sempre a disposizione del Governo una data quantità della materia da somministrare, ovvero abbia i mezzi necessari per una data fabbricazione, potranno essere chiamati agli incanti soltanto coloro i quali, dopo avvisi pubblicati tre volte nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, abbiano provato di avere i requisiti necessarii per l'adempimento di questa condizione.

Art. 7. In nessun contratto per forniture, trasporti o lavori si potrà stipulare l'obbligo di far pagamenti in conto, se non in ragione dell'opera prestata o della materia fornita.

Non sono compresi in questo divieto i contratti indicati nel num. 7 dell'articolo 5, e quelli che convenga di fare con case o stabilimenti commerciali o industriali di notoria solidità, presso cui non sia in usanza l'assumere l'incarico di lavori o di provviste senza anticipazione di parte del prezzo, o nei contratti per la costruzione di navi, di corazze e di artiglierie.

Art. 8. Non si potranno stipulare interessi o provvigioni di Banca a fornitori o intraprenditori sulle somme di danaro che fossero obbligati di anticipare per l'esecuzione dei contratti.

Art. 9. Saranno comunicati al Consiglio di Stato, per averne il parere, i progetti di contratti da stipularsi dopo i pubblici incanti, quando superino 40,000 lire, e quelli dei contratti da stipularsi dopo trattative private, quando superino la somma di lire 8000.

Il Consiglio di Stato darà il suo parere tanto sulla regolarità del progetto di contratto, quanto sulla convenienza amministrativa; al quale uopo dai Ministeri gli saranno forniti i documenti, le giustificazioni e gli schiarimenti che saranno da esso richiesti.

Il parere del Consiglio di Stato sarà sempre dai Ministeri trasmesso alla Corte dei conti a corredo del decreto di approvazione del contratto, di cui vien chiesta la registrazione.

Art. 10. Alla fine di ogni anno la Corte dei conti comunicherà al Parlamento l'elenco dei contratti sui quali il Consiglio di Stato avrà dato il suo parere, e che la Corte avrà registrato.

Per ciascun contratto s'indicherà l'oggetto, la durata, il prezzo di previsione e quello stipulato, il nome ed il domicilio dei contraenti; se il contratto sia stato fatto all'asta pubblica o per partito privato; ed in quest'ultimo caso per quali ragioni tra quelle indicate negli articoli 4 e 5 della presente legge.

Art. 11. I contratti saranno stipulati dinanzi ai pubblici ufficiali a

ciò delegati, e colle norme che verranno stabilite nel regolamento. Gli atti stipulati dinanzi ai suddetti ufficiali avranno forza di titolo autentico.

Art. 12. I contratti diventano eseguibili quando sono approvati per decreto del Ministro cui spetta, o di pubblici ufficiali da lui delegati, ed il decreto sia stato registrato alla Corte dei conti.

Quando si tratti di oggetti che, o per la loro natura, o per il luogo in cui si fa la vendita, debbano essere immediatamente consegnati all'acquirente, il contratto sarà approvato e reso eseguibile da chi presiede all'asta. Però questa facoltà non può essere data che dopo di aver sentito il Consiglio di Stato, e con decreto ministeriale registrato alla Corte dei conti. Copia del contratto sarà unita ai documenti giustificativi della entrata o della spesa che ne derivi.

Art. 13. Le alienazioni dei beni immobili dello Stato devono essere autorizzate per legge speciale.

Possono essere autorizzate, previo parere del Consiglio di Stato, e per regio decreto da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, le alienazioni e permute dei beni acquistati all'asta pubblica nell'interesse dello Stato nelle procedure di espropriazione per la esazione di crediti e delle imposte, e non destinati a far parte del Demanio pubblico, le concessioni per derivazioni di acque, fermo il disposto delle leggi vigenti, e la alienazione delle strade nazionali abbandonate, o di quelle parti di esse che non sono necessarie.

L'alienazione delle navi dello Stato dovrà essere autorizzata nella legge del bilancio, o per legge speciale.

Art. 14. Se nella esecuzione d'un contratto, al quale non abbia preceduto il parere del Consiglio di Stato, sorge la necessità di arrecarvi mutamenti che ne facciano crescere l'ammontare oltre i limiti indicati nell'articolo 9, prima che si provveda al pagamento finale, dovranno i conti relativi comunicarsi al Consiglio di Stato per il suo parere.

Art. 15. Quando un contratto, pel quale fosse stato sentito il Consiglio di Stato, si vuole rescindere o variare per causa in quel contratto non preveduta, è necessario l'avviso dello stesso Consiglio.

Art. 16. I servizi che per loro natura debbono farsi ad economia sono determinati e retti da speciali regolamenti approvati con decreto reale, previo parere del Consiglio di Stato.

Nei casi straordinari non preveduti dai regolamenti, se la spesa da farsi ad economia superi le lire 400, è necessario il parere del Consiglio di Stato.

Quando la spesa era preveduta in una somma minore di lire 4000, ed il fatto provi che la somma non basti, dovrà procedersi nel modo determinato dall'art. 14.

TITOLO II.

Della Contabilità generale dello Stato

Capitolo I. — *Disposizioni generali.*

Art. 17. Alla immediata dipendenza del Ministro del Tesoro sarà una Ragioneria generale ed una Direzione generale del Tesoro.

Art. 18. La Ragioneria generale con metodo di scrittura doppia riassumerà e terrà in evidenza i risultati dei conti delle pubbliche entrate accertate, riscosse e versate, e delle spese impegnate, ordinate e pagate, in relazione non solo ai capitoli del bilancio, ma anche ai vari servizi e alla responsabilità di ciascuna Amministrazione.

Riassumerà altresì e terrà in evidenza le variazioni che si verificano nella consistenza del patrimonio mobile ed immobile dello Stato. Al quale effetto sarà determinato dal regolamento il modo col quale dalle varie Amministrazioni dovranno essere trasmesse e comunicate alla Ragioneria generale le copie degl'inventari o prospetti dimostrativi e sommari del risultato dei medesimi e quello delle corrispondenti variazioni.

Art. 19. La Ragioneria generale è incaricata di preparare le situazioni finanziarie e di predisporre, sulle proposte e cogli elementi che i singoli Ministeri dovranno trasmettere a quello del Tesoro, il progetto del bilancio di previsione dell'esercizio seguente, il progetto di legge per l'assestamento del bilancio preventivo dell'esercizio in corso e il rendiconto generale dell'esercizio scaduto, da sottoporsi all'approvazione del Parlamento.

Art. 20. Gli uffizi di ragioneria presso le Amministrazioni centrali terranno le loro scritture coordinate con la scrittura della ragioneria generale e in corrispondenza con essa, ed a questo effetto saranno sottoposti alla vigilanza del ragioniere generale.

Il regolamento indicherà i conti o prospetti sommari e gli altri elementi che, a determinati periodi, le ragionerie speciali debbono trasmettere alla Ragioneria generale; e stabilirà il modo pel quale resti assicurato presso la medesima il riscontro contabile di tutta la gestione finanziaria dello Stato.

Art. 21. La Ragioneria generale è retta da un Ragioniere generale, il quale sarà personalmente responsabile della esattezza e prontezza delle registrazioni contabili.

La nomina dei ragionieri sarà fatta sopra proposta del Ministro del Tesoro, d'accordo col Ministro, cui la ragioneria è addetta.

Art. 22. Il direttore generale del Tesoro invigila alla riscossione delle imposte dirette, in conformità del bilancio e delle leggi vigenti,

e alla riscossione di ogni somma dovuta direttamente al Tesoro, e sopraintende al versamento di tutte le entrate nelle casse di esso Tesoro; provvede al movimento dei fondi; ammette a pagamento i mandati spediti dai Ministeri; provvede al pagamento delle spese fisse, e tiene esatta registrazione delle operazioni finanziarie di Tesoreria, che gli sono ordinate dal Ministro del Tesoro.

Il regolamento indicherà i registri ausiliari, oltre al giornale e libro maestro a scrittura doppia, che dovranno essere tenuti presso la Direzione generale del Tesoro.

Capitolo II. — *Dell'anno finanziario e del bilancio di previsione*

Art. 23. L'anno finanziario comincia col 1° luglio e termina col 30 giugno dell'anno seguente.

Art. 24. L'anno finanziario comprende:

a) Il conto del bilancio;

b) Il conto generale del patrimonio dello Stato.

Art. 25. Sono materia del conto del bilancio:

1. Le entrate accertate e scadute dal 1° luglio a tutto giugno;

2. Le spese ordinate e liquidate e quelle impegnate nello stesso periodo di tempo, in virtù di decreti corredati delle necessarie giustificazioni e registrati alla Corte dei conti, le quali saranno imputate nei modi e nelle forme prescritte dal regolamento;

3. Le riscossioni degli agenti, i versamenti nelle casse del Tesoro, e i pagamenti effettuati nel periodo suindicato.

Art. 26. Sono materia del conto generale del patrimonio dello Stato, oltre le variazioni che apporta in esso l'esercizio del bilancio, anco tutte quelle che per qualsiasi altra causa, durante il suindicato periodo, si verificassero nelle varie consistenze patrimoniali.

Art. 27. Nel mese di novembre il Ministro del Tesoro presenterà al Parlamento già stampati:

1. Il bilancio di previsione dell'esercizio seguente;

2. Un progetto di legge per l'assestamento del bilancio preventivo dell'esercizio in corso;

3. Il rendiconto generale dell'esercizio scaduto il 30 giugno precedente.

Art. 28. Il bilancio di previsione per l'esercizio seguente consterà dello stato di previsione della entrata e di quelli della spesa, distinti questi ultimi per Ministeri.

Siffatti stati di previsione saranno accompagnati da un riepilogo, dal quale emergano i risultati complessivi di essi.

Gli stati di previsione saranno approvati con altrettante leggi separate.

Il riepilogo sarà approvato colla legge relativa allo stato di previsione dell'entrata.

Art. 29. Il progetto di legge per l'assestamento del bilancio dell'esercizio in corso comprenderà:

1. Il prospetto dei capitoli del bilancio da variarsi, sia per le leggi già votate dal Parlamento, sia per nuove occorrenze, ovvero per prelevamenti già approvati sul fondo di riserva;

2. Il riepilogo del bilancio di previsione, rettificato colle modificazioni e aggiunte risultanti dalle variazioni suddette.

Vi sarà unita la presunta situazione delle attività e passività dell'Amministrazione del Tesoro alla fine dell'esercizio.

Art. 30. Colla legge di assestamento del bilancio si approvano i capitoli portanti variazioni e il riepilogo del bilancio di previsione rettificato, nonchè i provvedimenti che abbisognassero per assicurare il pareggio delle entrate colle spese.

Art. 31. Dopo approvata la legge per l'assestamento del bilancio, il Ministro del Tesoro compilerà, per distribuirsi ai membri del Parlamento, una tabella esplicativa, nella quale per ogni capitolo del bilancio saranno indicate:

1. Le somme approvate col bilancio di previsione, di che all'art. 28;
2. Le variazioni approvate colla legge di assestamento del bilancio;
3. Le somme che dopo queste variazioni costituiscono la definitiva previsione di competenza;
4. I residui attivi e passivi lasciati dal precedente esercizio, risultanti dal rendimento di conti;
5. La previsione di cassa.

Art. 32. Il conto dei residui del bilancio sarà tenuto sempre distinto da quello della competenza, in modo che nessuna spesa afferente ai residui possa essere imputata sul fondo della competenza o viceversa.

I residui passivi non pagati in un quinquennio s'intendono perenti agli effetti amministrativi.

Possono però riproporsi in un capitolo speciale del bilancio successivo.

Art. 33. Se al tempo indicato nel precedente articolo 27 il Parlamento non fosse riunito, il bilancio di previsione per l'esercizio seguente e il progetto di legge di assestamento del bilancio dell'anno in corso saranno stampati e distribuiti ai membri di esso.

E se la Camera dei deputati fosse stata disciolta saranno pubblicati per riassunto nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, e presentati alla nuova, tosto che sia costituita.

Art. 34. Le entrate e le spese si distinguono in ordinarie e straordinarie, e le spese ordinarie in fisse e variabili.

Le entrate e le spese, così ordinarie come straordinarie, sono ripartite in capitoli.

Le spese straordinarie derivanti da causa nuova, le quali eccedano la somma di lire 30,000, debbono essere approvate con legge speciale, perchè possano essere tutte o in parte comprese nei bilanci.

Art. 35. È vietato il trasporto da un capitolo all'altro dei fondi a ciascuno assegnati dalle leggi del bilancio di previsione e da quella di assestamento del bilancio medesimo.

Art. 36. Approvato il bilancio di previsione per l'esercizio seguente, ciascun Ministro ripartirà definitivamente in articoli la somma stanziata in ciascun capitolo.

Tuttavia sarà sempre in facoltà di ciascun Ministro trasportare da un articolo all'altro i fondi a ciascuno di essi assegnati.

Tanto la ripartizione in articoli quanto il trasporto di fondi da un articolo all'altro, saranno approvati con decreto ministeriale da essere registrato alla Corte dei conti.

Art. 37. Dopo approvata la legge per l'assestamento del bilancio, qualunque nuova spesa non potrà essere autorizzata che per legge speciale.

Nelle proposte da presentarsi al Parlamento saranno indicati i mezzi per provvedere alle spese nuove.

Art. 38. Per provvedere alle deficienze che si manifestassero nelle assegnazioni del bilancio, saranno inscritte in due capitoli una somma sotto la denominazione: *Fondo di riserva per le spese obbligatorie e d'ordine*, ed un' altra sotto la denominazione: *Fondo di riserva per le spese impreviste.*

Per gli effetti di questa disposizione nella legge annuale del bilancio sarà unito l'elenco delle spese obbligatorie e di ordine.

La prelevazione delle somme dal fondo di riserva per le spese d'ordine ed obbligatorie e la loro inscrizione ai vari capitoli del bilancio sarà fatta per decreti del Ministro del Tesoro registrati alla Corte dei conti.

La prelevazione di somme dal fondo di riserva per le spese impreviste, e la loro iscrizione ai vari capitoli del bilancio, o ad un capitolo nuovo, seguirà per decreti reali promossi dal Ministro del Tesoro dopo deliberazione del Consiglio dei ministri. Questi decreti saranno inseriti nella Raccolta degli atti del Governo e pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale del Regno* entro dieci giorni dalla loro registrazione alla Corte dei conti. Se la spesa imprevista occorre quando siede il Parlamento, essa sarà autorizzata per legge. Ove questo non disponga diversamente, la somma autorizzata per legge sarà dedotta da quella portata in bilancio per le spese impreviste.

Le prelevazioni fatte sino all' epoca prescritta dall' articolo 27 della presente legge per la presentazione al Parlamento del progetto di legge per l'assestamento del bilancio di previsione dell' esercizio in corso verranno, a senso dell' articolo 29, comprese nel progetto medesimo, e s'intenderanno approvate colla sanzione di esso.

Le altre prelevazioni che potranno avvenire dopo l' epoca anzidetta saranno presentate per l' approvazione al Parlamento alla prima sua convocazione.

Art. 39. Le maggiori spese a cui non possa provvedersi nella forma espressa all'articolo precedente, debbono essere autorizzate per legge nel modo stabilito all'art. 34.

Per decreto reale si potranno però aumentare i capitoli di spesa relativi ai titoli di Debito Pubblico dello Stato, a tenore delle leggi ricevuti in pagamento e destinati alla estinzione.

Capitolo III. — *Delle entrate dello Stato.*

Art. 40. I direttori generali del demanio e tasse, delle gabelle, delle poste, dei telegrafi e delle imposte dirette ed indirette, non che i capi degli uffizi provinciali finanziari, sotto la personale loro responsabilità, provvederanno, nei limiti delle rispettive loro attribuzioni, affinchè prontamente ed integralmente sia fatta la riscossione delle entrate.

Art. 41. Nei modi stabiliti dal regolamento i tesorieri dovranno mensilmente trasmettere al direttore generale del Tesoro il conto dei versamenti effettuati nelle loro casse, e gli agenti di riscossione dovranno, nei termini e nei modi stabiliti anche dal regolamento, trasmettere alle Amministrazioni da cui dipendono i conti, debitamente giustificati, delle riscossioni e dei versamenti effettuati.

Art. 42. Per tutto ciò che riguarda le riscossioni ed il versamento del danaro, nei modi e termini stabiliti dai regolamenti, gli agenti di riscossione saranno sottoposti alla vigilanza della Direzione generale del Tesoro.

Art. 43. Le somme riscosse per qualsivoglia titolo da tutti coloro che ne sono incaricati debbono essere integralmente versate nelle casse del Tesoro, nei termini stabiliti dalle leggi e regolamenti vigenti, e dal regolamento che sarà fatto in esecuzione della presente legge. Il danaro sarà accompagnato da un conto sommario di cassa.

Art. 44. Quando col danaro incassato i percettori d'imposte abbiano, a ciò autorizzati, estinto mandati o Buoni sopra mandati a disposizione, o pagate spese fisse od altre spese, secondo le norme stabilite dal regolamento, giustificheranno i relativi pagamenti colla produzione dei detti mandati e Buoni regolarmente quietanzati, e dei documenti di pagamento delle altre spese.

Se non possono o non sanno scrivere, i titolari di mandati od altri recapiti, s'intenderanno questi regolarmente quietanzati, quando portino un segno di croce fatto dai titolari alla presenza del pagatore e di due testimoni da lui conosciuti, che sottoscriveranno.

L'importo dei detti mandati e Buoni quietanzati, e delle spese fisse e delle altre spese pagate, sarà, per gli effetti del corrispondente discarico dei percettori, considerato come danaro da essi versato.

Il discarico dei percettori e tesorieri non opera pure discarico per coloro che hanno emesso su di loro mandati o Buoni di pagamento,

e che devono giustificare il loro operato nel conto mensile che sono obbligati di rendere.

Capitolo IV. — *Della spesa dello Stato.*

Art. 45. I Ministri ordinano le spese nei limiti dei fondi assegnati in bilancio.

Non possono i Ministri valersi di entrate o profitti di qualsiasi provenienza per accrescere gli assegnamenti fatti in bilancio per le spese dei rispettivi servizi.

Art. 46. Prima che sia emesso da un Ministero un mandato di pagamento sarà verificata la causa legale e la giustificazione della spesa, sarà liquidato il conto, e sarà pure verificato che non sia violata alcuna legge e che la somma da pagarsi sia nei limiti del bilancio e ne sia fatta la giusta imputazione, secondo che essa appartiene al conto delle competenze o a quello dei residui, al relativo capitolo, che deve essere sempre indicato nel mandato.

Ogni mandato è firmato dal Ministro o da chi sarà da lui designato. Dovrà pure essere firmato dal capo della Ragioneria istituita presso ciascun Ministero, il quale apporrà il *visto* al mandato quando lo riconosca regolare nei sensi suesposti.

Il mandato sarà trasmesso alla Corte dei conti, che lo registrerà e vi apporrà il suo *visto*, quando riconosca che per esso non sia violata alcuna legge, che sia fatta giusta imputazione all'esercizio ed al capitolo del bilancio indicati nel mandato, e che la somma non ecceda i limiti di esso.

Il mandato col visto della Corte dei conti passa al direttore generale del Tesoro, che lo ammette a pagamento, compartendone gli ordini al tesoriere, cassiere o percettore, che lo deve estinguere.

La Direzione generale del Tesoro trasmetterà giornalmente alla Ragioneria generale una nota del complessivo montare dei mandati ammessi a pagamento per ciascun capitolo del bilancio di ogni Ministero.

Art. 47. I Ministri potranno aprire crediti mediante mandati a disposizione di funzionarî da essi dipendenti:

1. Pel pagamento di quelle fra le spese di riscossione delle entrate, delle quali sarà unito l'elenco alla legge di approvazione dei bilanci di previsione della spesa, salvo ciò che è stabilito per le vincite al lotto.

2. Per acquisti, servizi e forniture ad economia, quando non sia necessario provvedervi con mandati di anticipazione.

3. Per pagamento di spese fisse od indennità quando non siano prestabilite in somma certa.

Le spese di giustizia penale e quelle per le vincite al lotto saranno fatte nel modo prescritto dal regolamento, ma dovranno giustificarsi com'è prescritto dagli articoli 44 e 55.

Art. 48. I funzionari sì civili che militari, a cui disposizione siano stati emessi mandati, potranno valersene mediante Buoni a matrice a favore dei creditori, e non mai a favore di sè stessi.

Nei Buoni saranno indicati il nome e cognome delle parti prendenti, l'oggetto dei pagamenti, le somme in conto od a saldo, e il numero del mandato a disposizione, al quale si riferiscono.

Saranno altresì rivestiti delle formalità prescritte dal regolamento.

Art. 49. Ogni mese i funzionari delegati, di cui è cenno nell'articolo precedente, presenteranno i conti delle somme erogate coi documenti giustificativi, a norma delle prescrizioni del regolamento, per gli effetti della loro revisione, e per essere trasmessi di poi alla Corte dei conti.

I funzionari delegati sono personalmente responsabili della regolarità delle spese approvate e disposte; gli agenti pagatori, della regolarità del pagamento.

Art. 50. Nessun mandato a disposizione potrà essere spedito per una somma maggiore di lire 30,000.

Art. 51. I Ministri potranno anche emettere mandati di anticipazione per spese da farsi ad economia, per somma però che non ecceda le lire 30 mila; e così anche mandati di anticipazione per le competenze dei corpi dell'esercito e della marina, regolate secondo il bisogno, non che per tutte le somme da pagarsi all'estero e per fornire i fondi di spesa alle Legazioni, Consolati e Missioni all'estero ed alle navi viaggianti fuori Stato; e ciò sempre nei limiti fissati nel bilancio.

Nei mandati di anticipazione per spese da farsi ad economia sarà sempre fatto riferimento al regolamento approvato con decreto reale, di cui è detto al paragrafo I dell'articolo 16 della presente legge, ferma la eccezione contemplata dal paragrafo 2 dello stesso articolo.

Il modo del pagamento del Debito Pubblico nell'interno dello Stato ed all'estero è stabilito dal regolamento, e la giustificazione di questo pagamento sarà fatta ogni sei mesi.

Art. 52. Quando la spesa fatta sopra un mandato a disposizione o fatta ad economia sia giustificata per due terzi della somma dell'antecedente mandato, se ne potrà accordare una successiva la quale, col residuo dell'anteriore, non ecceda il limite fissato nei precedenti articoli 50 e 51.

Art. 53. La giustificazione delle spese pagate sopra mandati di anticipazione sarà fatta com'è detto all'art. 49.

Per le competenze dei corpi e stabilimenti militari di terra e di mare potrà essere data al termine di ogni trimestre.

La erogazione dei fondi trasmessi all'estero sarà provata tosto dopo che siano stati effettuati i pagamenti per servizi, pei quali fu emesso il mandato di anticipazione, ed a norma di quanto verrà prescritto dal regolamento.

Art. 54. Tanto i mandati a disposizione quanto quelli di anticipazione, per essere ammessi a pagamento dal direttore generale del Tesoro, dovranno, come gli altri contemplati all'articolo 46, avere la firma del Ministro o del suo delegato e quella del Ragioniere, ed essere stati registrati alla Corte dei conti.

Anche nei mandati contemplati in quell' articolo s' indicheranno la somma, l'oggetto della spesa ed il capitolo del bilancio cui questa si riferisce.

Art. 55. Il pagamento delle spese fisse, cioè degli stipendi degli impiegati, delle pensioni, dei fitti e di simili spese d'importo e scadenze fissi ed accertati, potrà seguire sopra ruoli o prospetti emessi dalla Direzione generale del Tesoro, i quali ruoli, firmati dal direttore generale, saranno registrati alla Corte dei conti, e quindi trasmessi dal direttore generale suddetto ai tesorieri provinciali. Questi, colla guida dei detti ruoli, pagheranno i creditori o li faranno pagare dai contabili subalterni nel modo che sarà prescritto dal regolamento, che indicherà pure i documenti da essere presentati dai creditori ai contabili pagatori.

Le giustificazioni dei pagamenti delle spese fisse saranno date alla Corte dei conti coi conti mensili che devono rendere coloro che avranno eseguito i pagamenti stessi.

Art. 56. Non si farà luogo a registrazione di un mandato di pagamento da parte della Corte dei conti, ed il di lei rifiuto annullerà il mandato, quando si tratti di spesa che ecceda la somma stanziata nel relativo capitolo del bilancio, e non vi si possa far fronte col fondo di riserva.

Sarà pure assoluto il rifiuto della Corte, quando, secondo il di lei giudizio, l'imputazione della somma portata dal mandato sarebbe riferibile ai residui piuttosto che alle competenze, o a queste piuttosto che a quelli, ovvero ad un capitolo già esaurito del bilancio e non a quelli indicati nel mandato dal Ministero, che lo ha emesso.

È di conformità modificata, quanto alla registrazione dei mandati di pagamento, la disposizione dell'articolo 14 della legge 14 agosto 1862, num. 800.

Art. 57. Sotto la più stretta responsabilità personale del tesoriere centrale e di tutti i tesorieri provinciali, cassieri e percettori, non sarà in nessun caso mai pagata alcuna somma, i cui mandati, ruoli di spese fisse e Buoni di pagamento sopra mandati a disposizione non siano rivestiti delle formalità richieste dagli articoli 46, 48, 54 e 55 della presente legge, salvo il disposto degli articoli 47 e 51.

L' emissione ed il pagamento dei così detti mandati provvisori, da parte dei Ministri o di qualsiasi altro impiegato da essi dipendente, sono assolutamente vietati.

La disposizione di quest' articolo non concerne il movimento dei

fondi, che a norma dell'articolo 22 sarà fatto con ordinazione del direttore generale del Tesoro.

Art. 58. I ragionieri presso i Ministeri e gli ordinatori secondari, a cui favore furono emessi mandati a disposizione ed i funzionari che ricevettero somme sopra mandati di anticipazione, saranno giudicabili dalla Corte dei conti nei modi determinati dal capitolo 5 della legge 14 agosto 1862, n. 800, e saranno passibili di condanna, se, nell'esercizio delle funzioni loro attribuite dagli articoli 46, 48, 49, 53 e 54 della presente legge, contravverranno per la loro colpa o negligenza agli obblighi loro demandati ed alla presentazione dei conti a cui sieno tenuti.

La registrazione fatta di un mandato alla Corte dei conti non libera la responsabilità del ragioniere presso il Ministero che lo emise, per quanto riguarda la giustificazione della spesa e l'accertamento della somma per la quale fu emesso il mandato.

Ove il ragioniere non creda di firmare per qualsiasi motivo di irregolarità un mandato, ne riferirà direttamente al Ministro, ed ove questi creda di approvarne la emissione darà un ordine in iscritto al ragioniere, il quale dovrà eseguirlo. Nel giustificare però il suo operato presso la Corte dei conti, esso potrà unire l'ordine del Ministro, e la Corte dei conti, nel rapporto diretto al Parlamento, sui mandati registrati con riserva, indicherà anche quelli pei quali siavi stato un ordine speciale dei Ministri.

La sezione della Corte dei conti a cui sarà affidato il giudizio sulla responsabilità dei ragionieri e degli ordinatori secondari, sarà una sezione diversa da quella cui è affidato il controllo preventivo a senso degli articoli 46 e 54 della presente legge.

Art. 59. Potranno effettuarsi dopo il 1° luglio, anche prima dell'approvazione del rendiconto generale dell'esercizio chiuso il 30 giugno, le spese autorizzate col bilancio dell'anno precedente, che vennero impegnate e non pagate prima della chiusura di esso, nei limiti però soltanto della somma per effettivi residui passivi risultati al 30 giugno ed osservate le prescrizioni e formalità portate dagli articoli 46, 48, 54 e 55 della presente legge.

I mandati, che già fossero stati regolarmente emessi durante l'esercizio del precedente anno finanziario, saranno pagabili anche dopo la scadenza di esso, osservate però le prescrizioni e le formalità di sopra indicate.

Qualora codesti mandati non fossero pagati nemmeno nell'anno finanziario successivo a quello in cui vennero emessi, s'intenderanno definitivamente annullati, salvo il diritto al creditore di chiederne la rinnovazione, se ed in quanto il suo diritto non sia prescritto secondo le disposizioni del Codice civile o di leggi speciali, e salvo altresì il disposto dall'articolo 32 della presente legge.

Art. 60. Nei casi dalla legge permessi i pignoramenti, sequestri, le opposizioni, le cessioni o delegazioni relative a somme duvute dallo Stato, e qualunque altro atto che abbia per iscopo d' impedire e di trattenere il pagamento, debbono essere notificati al direttore generale del Tesoro, che ne darà corrispondente notizia alla Corte dei conti ed all'ufficiale incaricato del pagamento.

Quando un mandato sia già stato ammesso a pagamento dal direttore generale del Tesoro prima della notificazione, questa sarà di nessun effetto.

Potrà per altro il creditore fare tale notificazione all' ufficiale incaricato del pagamento.

Le cessioni e le delegazioni debbono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio.

Art. 61. Gli atti contemplati nell'articolo precedente debbono indicare il titolo e l'oggetto del credito verso lo Stato che si vuol colpire.

Non si possono colpire con un solo atto crediti verso Amministrazioni diverse.

Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti di pubblico servizio, saranno osservate le disposizioni dell'articolo 9 della legge del 20 marzo 1865, allegato *E*, e degli articoli 351 a 355 della stessa legge, allegato *F*.

Art. 62. L'emissione dei Buoni del Tesoro ed il limite massimo della somma che può tenersene in corso sono stabiliti dalle leggi annuali di approvazione dei bilanci e dalle leggi speciali.

I Buoni non possono essere rilasciati che mediante l'effettivo versamento della corrispondente somma nelle casse dello Stato.

Ferma anche per l'emissione dei Buoni del Tesoro l'osservanza del riscontro preventivo della Corte dei conti, verranno date per questo ramo di gestione le norme speciali nel regolamento.

Art. 63. Le disposizioni che possono occorrere pel servizio dell'esercito e dell'armata sul piede di guerra sono date con speciali regolamenti.

Capitolo V. — *Degli agenti dell'Amministrazione che maneggiano valori dello Stato.*

Art. 64. Gli agenti dell' Amministrazione, che sono incaricati delle riscossioni e dei pagamenti, o che ricevono somme dovute allo Stato o altre, delle quali lo Stato diventa debitore, o hanno maneggio qualsiasi di pubblico denaro, ovvero debito di materia, ed anche coloro che si ingeriscono senza legale autorizzazione negli incarichi attribuiti ai detti agenti, dipendono rispettivamente dai vari Ministeri, e sono sotto la vigilanza del Ministero del Tesoro e la giurisdizione della Corte dei conti.

Sono anche sottoposti alla vigilanza del Ministro del Tesoro e alla

giurisdizione della Corte dei conti gl'impiegati dipendenti dai vari Ministeri, ai quali sia dato l'incarico di fare esazioni di entrate di qualunque natura o provenienza.

Art. 65. Ove la legge, nell'istituire gli uffici dei gerenti del pubblico denaro, o di qualunque altro valore o materia, non abbia determinato se debbano, e in qual misura ed in qual modo, prestar cauzione, questa verrà determinata, sentito previamente il Consiglio di Stato, per mezzo di decreto reale, da essere registrato dalla Corte dei conti per gli effetti del capitolo III, titolo II, della legge 14 agosto 1862, n. 800.

Art. 66. Presso ognuna delle Casse provinciali e presso la Cassa centrale vi sarà un *controllore*, che eserciterà le sue funzioni a norma delle prescrizioni del regolamento.

Dovranno eseguirsi verificazioni di cassa almeno una volta al mese, a mezzo degli ispettori di Tesoreria, e verificazioni straordinarie ogni qualvolta il direttore generale del Tesoro lo richieda.

Sarà redatto processo verbale di ogni verificazione di cassa, colla firma degli intervenuti.

Art. 67. Gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, e specialmente quelli ai quali è commesso il riscontro e la verificazione delle Casse e dei magazzini, dovranno rispondere dei valori, che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato.

A tale effetto essi sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la quale potrà porre a loro carico una parte, o tutto il valore perduto.

Art. 68. Le funzioni di ordinatore di spese e di pagamenti per conto dello Stato, e quelle di agente per l'esecuzione del servizio, sono incompatibili colle altre di ricevitore, di pagatore, o di magazziniere, eccetto il caso di spese per servizi eseguiti in via economica, retti da speciali regolamenti.

Art. 69. Nei casi di deficienza accertata dall' Amministrazione, o di danno arrecato all'erario, per fatto o per omissione imputabile a colpa o negligenza dei contabili e di coloro di cui negli articoli 64 e 67, la Corte dei conti potrà pronunziare tanto contro di essi, quanto contro i loro fideiussori, anche prima del giudizio sul conto.

Quando i conti sieno fatti compilare di ufficio dall'Amministrazione, la Corte procederà alla revisione giudiziaria dei medesimi, ritenendoli come presentati dai contabili, semprechè invitati questi legalmente a riconoscerli e sottoscriverli, non l' abbiano fatto nel termine prefisso.

Art. 70. Appena terminato l'anno finanziario, ciascun Ministero, per cura del capo della propria ragioneria, compilerà il conto consuntivo della propria amministrazione.

Questo conto dovrà essere trasmesso alla Ragioneria generale, non più tardi del giorno 30 settembre successivo, al termine dell'anno finanziario. E non più tardi del 25 del susseguente mese di ottobre il

Ministro del Tesoro dovrà, per cura del Ragioniere generale, trasmettere alla Corte dei conti il rendiconto generale dell' esercizio scaduto il 30 giugno precedente.

Art. 71. Il rendimento dei conti dello Stato sarà diviso in due parti.

La prima parte riguarda il conto consuntivo del bilancio in relazione ai capitoli del medesimo, e comprende:

a) le entrate effettive della competenza dell'anno, accertate e scadute, riscosse, o rimaste da riscuotere;

b) le spese effettive della competenza dell'anno accertate, pagate, o rimaste da pagare;

c) l'entrata e la spesa per movimento di capitali e costruzioni di strade ferrate;

d) le partite di giro;

e) la gestione dei residui attivi e passivi degli esercizi anteriori;

f) la dimostrazione delle somme incassate e pagate dal Tesoro per ciascun capitolo del bilancio;

g) il conto totale dei residui attivi e passivi, che si tramandano all'esercizio prossimo venturo.

La seconda parte di rendimento di conti abbraccia il conto generale del patrimonio dello Stato, colle variazioni che hanno subìto:

a) le materie proprie del conto del Tesoro;

b) le attività e passività disponibili;

c) le attività e passività proprie delle gestioni dei magazzini e dei depositi istituiti per le dotazioni dei vari servizi, in relazione coi capitoli del bilancio;

d) i beni mobili, immobili, crediti, titoli di credito e le passività dello Stato, tanto rapporto al movimento dei capitali inscritti nel bilancio, quanto in relazione a qualunque altra causa.

Il rendimento dei conti dello Stato avrà inoltre a corredo la dimostrazione dei vari punti di concordanza tra la contabilità del bilancio e quella patrimoniale, nonchè tutti quei conti speciali, che saranno necessari a meglio chiarire ed illustrare i risultamenti dei singoli servizi. Faranno parte di siffatti conti speciali quelli: pel movimento generale di cassa; per l'amministrazione dell'asse ecclesiastico; per la gestione delle aziende di privativa; per le operazioni di credito; per la emissione e pagamento dei Boni e vaglia del Tesoro; delle principali officine e degli stabilimenti di proprietà delle Stato; delle casse di risparmio postali e di qualsiasi altra azienda ed operazione, in cui sia impegnata la sostanza erariale.

Art. 72. La Corte dei conti, dopo di avere riveduto il rendiconto generale e i documenti a corredo, di cui è detto nell' articolo antecedente, ne fa relazione motivata al Parlamento e la trasmette al Ministro del Tesoro, affinchè questi possa presentarla al Parlamento stesso insieme al rendiconto ed agli altri documenti indicati nell' articolo 28 e nel termine per essi prescritto nell'articolo 27.

Art. 73. Entro il mese di dicembre il Ministro del Tesoro farà la esposizione finanziaria.

Art. 74. Il Governo del Re, sentito il parere della Corte dei conti e del Consiglio di Stato, modificherà il regolamento approvato con decreto reale 4 settembre 1870, num. 5852 e successivi, in quanto possa occorrere per mettere le disposizioni regolamentari relative all'Amministrazione e Contabilità generale in armonia colle disposizioni organiche della legge.

Art. 75. La presente legge andrà in vigore col 1° luglio 1884.

Art. 76. È derogato ad ogni disposizione contraria alla presente legge.

Ordiniamo, ecc.

Dato a Roma, addì 17 febbraio 1884.

UMBERTO

A. MAGLIANI.

Visto, *Il Guardasigilli* : SAVELLI.

R. DECRETO sul matrimonio dei militari

Visto il testo unico delle leggi sul reclutamento del regio esercito in data 17 agosto 1882;

Vista la legge sullo stato dei sott'ufficiali del Regio esercito in data 8 luglio 1883, num. 1470 (serie 3a);

Visto l'articolo 142 del regolamento di disciplina militare;

Sulla proposta del nostro ministro segretario di Stato per gli affari della guerra;

Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

Art. 1. I sott'ufficiali, caporali e soldati, che si trovano in effettivo servizio, per contrarre matrimonio, debbono ottenere il permesso dal ministro della guerra.

Art. 2. Il permesso, di cui all'articolo precedente, non è concesso che in casi speciali e subordinatamente alle esigenze del servizio, nè proscioglie il militare dall'adempimento di tutte le altre condizioni richieste dalle leggi dello Stato per contrarre matrimonio.

Art. 3. Possono contrarre matrimonio i sott'ufficiali, che abbiano 8 anni di servizio, purchè comprovino di possedere una rendita libera non minore di lire 400.

I sott'ufficiali, che abbiano più di 12 anni di servizio e siano stati ammessi a godere del soprasoldo di lire 365, potranno ottenere l'auto-

rizzazione di ammogliarsi senza vincolo alcuno di rendita, subordinatamente alle esigenze del servizio.

Art. 4. Il ministro della guerra decide sulla convenienza di acconsentire alla domanda.

Art. 5. La rendita, di cui all'articolo 3, deve essere costituita: sia con cartelle del Debito Pubblico nominativamente intestate al sott'ufficiale, od annotate d'usufrutto a suo favore; sia con premii di rafferme compiute, sia con polizze o cartelle di assoldato o di surrogato, o con certificati di pensione vitalizia da riassoldato con premio; sia collettivamente con titoli dell'una, o dell'altra specie.

Art. 6. La rendita costituita in titoli di Debito Pubblico dev'essere vincolata a favore dell'amministrazione militare, all'effetto che le rate della medesima siano pagabili all'ufficio di amministrazione di personali militari vari dipendenti dal Ministero della guerra, od a quell'altro che venisse dal Ministero della guerra a ciò destinato, sino a che il militare cessi definitivamente dal servizio, o sino a che, durante il servizio, si sciolga il matrimonio per la morte della moglie senza che rimanga prole in età minore.

Rimanendo prole minorenne, il vincolo continua sino alla cessazione dal servizio, e cesserà anche prima, quando tutti i figli maschi sieno giunti all'età maggiore e le femmine sieno divenute maggiori o, collocate in matrimonio.

Art. 7. L'ufficio d'amministrazione di personali militari vari provvederà, per tutto il tempo che il militare è vincolato al servizio, al pagamento a favore del medesimo della rendita costituita con titoli del Debito Pubblico.

Art. 8. Ottenuto l'assenso del ministro della guerra, il comandante del corpo rilascerà al militare un atto declaratorio, con cui il medesimo è autorizzato a contrarre matrimonio.

Art. 9. Sono abrogati il regio decreto in data 23 novembre 1871, circa le norme per i matrimoni dei sott'ufficiali, caporali e soldati, e quello in data 15 luglio 1877, intorno al vincolo dei premii delle rafferme compiute per la costituzione della rendita richiesta pel matrimonio dei sott'ufficiali.

Ordiniamo, ecc.

Dato a Roma, addì 15 marzo 1884.

UMBERTO

FERRERO.

Visto, *Il Guardasigilli:* SAVELLI.

REGOLAMENTO per l'applicazione della legge 4 marzo 1877, n. 3706 (Serie seconda), sulla pesca, nella parte riguardante la pesca marittima, approvato con reale decreto del 13 novembre 1882, n. 1090 (Serie terza) (1).

TITOLO I.

Disposizioni generali.

Art. 1. La pesca marittima è disciplinata dalla legge 4 marzo 1877, n. 3706 (Serie 2a), e dal presente regolamento.

Art. 2. È considerata come pesca marittima, oltre quella che si fa nel mare:

a) Quella che si fa nei porti, lagune, laghi, stagni, canali ed ogni altro bacino d'acqua salata, sebbene siano in comunicazione con acque dolci, purchè comunichino liberamente col mare almeno durante una parte dell'anno;

b) Quella che si fa nelle acque dei fiumi e torrenti, dei canali navigabili e dei fossi di scolo che sboccano in mare a foce libera, dal punto ove comincia la miscela delle acque salse colle dolci fino al mare.

I limiti tra la pesca marittima e la fluviale saranno determinati nelle acque anzidette, in conformità della precedente disposizione, dal prefetto, uditi il capitano di porto e la Deputazione provinciale. I detti limiti saranno indicati con leggende visibili da collocarsi d'ordine del prefetto medesimo.

Nei corsi d'acqua, muniti presso le foci di sostegni, porte, chiuse o chiaviche, i segnali intesi a delimitare le due specie di pesca saranno collocati sugli anzidetti manufatti.

Art. 3. Chiunque possiede e intende esercitare diritti esclusivi di pesca, deve, entro sei mesi dalla entrata in vigore di questo regolamento, farne dichiarazione al prefetto della provincia competente, presentando i relativi titoli. Il prefetto ne fa dare pubblica notizia mediante manifesto, diffidando chi possa avervi interesse a presentare le proprie osservazioni alla Prefettura, entro un congruo termine, che sarà indicato nel manifesto medesimo.

Scorso questo termine, senza che siano sorte opposizioni, o dopo la risoluzione di esse, il prefetto, udito il capitano di porto, prescriverà ai possessori dei diritti di pesca di collocare lungo le rive appositi segnali, con leggende chiaramente visibili, intesi a designare i limiti del diritto; determinerà i punti in cui i segnali dovranno essere collocati, e formulerà le leggende da porsi su ciascuno di essi.

(1) **La legge sulla pesca del 4 marzo 1877 è stata pubblicata nel Bollettino** delle leggi e decreti del *Circolo giuridico*. Vedi vol. VIII della prima Serie, pag. 3, anno 1877. Vedi anche la legge che modifica l'art. 24 della legge sulla pesca nel vol. X, prima Serie, pag. 9, e i regolamenti per la legge sulla esecuzione della ridetta pesca nel vol. I, Serie seconda, pag. 21.

Tali prescrizioni dovranno essere eseguite a cura ed a spese degli interessati, salvo il ricorso all'autorità giudiziaria.

Un elenco dei diritti esclusivi di pesca, accertati come sopra, sarà tenuto affisso negli uffici locali di porto.

Art. 4. È vietata, in ogni tempo e con ogni sorta di reti o di strumenti, la pesca ad una distanza minore di 200 metri, tanto davanti, quanto lateralmente alle foci che mettono in comunicazione il mare coi laghi, stagni, lagune e bacini in cui si esercita la piscicoltura.

Tale divieto non si applica alla pesca colla lenza ad uno o due ami.

Art. 5. Coloro i quali, per scopo scientifico o di piscicoltura, o di vallicoltura, ovvero per esca di pescagione, intendano giovarsi delle facoltà concesse dall' articolo 3 della legge, od esercitare la pesca in tempi in cui sia vietata, dovranno far constare gli scopi anzidetti al capitano di porto, il quale prescriverà le discipline da osservarsi perchè l'esercizio delle facoltà medesime non sia rivolto ad altro scopo.

Il capitano del porto rilascierà al richiedente analogo certificato, la cui validità non potrà eccedere sei mesi.

Art. 6. La disposizione dell'articolo 5 della legge e l'articolo 16, in quânto minaccia di pena i trasgressori dell'articolo 5, sono applicabili alle acque di privata proprietà, quando siano in comunicazione immediata con acque pubbliche.

Art. 7. È vietato il commercio del pesce e degli altri animali acquatici, raccolti nei tempi e coi modi di pesca vietati dalla legge e dalle disposizioni del presente regolamento.

Art. 8. È vietata, tanto la detenzione, quanto la vendita delle cartuccie di dinamite fabbricate per la pesca.

Art. 9. I pescatori dovranno tenersi a conveniente distanza gli uni dagli altri, secondo le consuetudini locali ed il genere di pesca che esercitano, e secondo il modo di agire e la forma dei mezzi adoperati.

Non si potranno posare *nasse* a distanza minore di dieci metri da quelle collocate precedentemente da altro pescatore.

Art. 10. Qualora vi abbiano luoghi ricercati ed occupati di preferenza, per maggiore abbondanza di pesce, o per altre condizioni speciali, l'autorità marittima locale, a richiesta di due o più pescatori, stabilirà un turno, mediante il quale tutti i pescatori possano in giusta misura partecipare alla pesca nei luoghi anzidetti.

Art. 11. È vietato di levare o spostare reti ed altri apparecchi di pesca nei luoghi in cui furono posati da coloro cui appartengono.

Art. 12. Le barche da pesca di qualsiasi portata dovranno avere, sempre distintamente visibile, nel centro della vela maestra, il numero d'iscrizione ed al di sotto di esso, in cifra romana, il numero corrispondente del circondario di pesca, dipinti ad olio con cifre dell'altezza non minore di 50 centimetri e contorni della larghezza di sette.

Art. 13. L'approvazione degli ufficiali ed agenti speciali, nominati da

provincie, comuni od altri aventi interesse per la sorveglianza della pesca, a sensi dell'articolo 13 della legge, sarà data dal prefetto della provincia, sentito il capitano di porto.

Gli agenti ordinari dei comuni devono invigilare il commercio del pesce ed accertare le contravvenzioni che venga loro fatto di scoprire ovunque, e, nei comuni chiusi, specialmente all' ingresso nel recinto daziario.

Se non hanno la qualità di agenti giurati, devono promuovere immediatamente l'intervento di un ufficiale od agente giurato competente.

Art. 14. I prefetti e le autorità marittime esercitano le attribuzioni loro conferite dalla legge e dal regolamento sulla pesca sotto l'immediata direzione del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio.

Art. 15. In ciascun distretto di pesca, a cura del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, sarà istituita una Commissione composta del capitano di porto, di un zoologo, ove sia possibile, e di uno o più periti tecnici.

Potranno essere istituite Commissioni analoghe in ciascun compartimento marittimo.

Queste Commissioni si rinnovano ad ogni triennio, e i loro membri sono rieleggibili.

Esse dovranno:

1. Studiare e proporre tutte le nuove disposizioni che l'esperienza abbia dimostrato necessarie;

2. Raccogliere i materiali per una statistica annuale della pesca;

3. Dare, a richiesta del Governo, delle provincie e dei comuni, il loro parere sopra argomenti che riguardino in modo diretto o indiretto la pesca;

4. Promuovere la diffusione dei migliori metodi di pesca e lo incremento delle industrie ad essa attinenti;

5. Rendere popolari le nozioni relative alla produzione, nutrizione e diffusione dei pesci e di altri animali marini più utili.

TITOLO II.

Disposizioni relative alla pesca dei pesci in generale.

Capo I. — *Mezzi e istrumenti adoperati per la pesca.*

Art. 16. Dal 1° dicembre di ciascun anno al 1° maggio dell'anno successivo è vietata la pesca con reti ed altri apparecchi a strascico, tirati da galleggianti, nelle acque del mare sino a tre chilometri da qualsiasi punto della costa o dal lido. È del pari vietata, nello stesso periodo di tempo, la detta pesca, oltre tale limite, a profondità minore di otto metri.

Sono esclusi da tale divieto i piccoli galleggianti isolati ed a remi.

Il Governo però si riserva di vietare la pesca con reti a strascico, tirate a mano da terra o da piccoli galleggianti isolati ed a remi, nei luoghi e nelle epoche in cui consti che essa riesce dannosa alla moltiplicazione dei pesci d'importanza economica.

É vietato di pescare in ogni tempo, nel mare territoriale, con reti od altri apparecchi a strascico tratti da battelli a vapore.

CAPO II.—*Pesca e commercio delle uova e del pesce immaturo.*

Art. 17. Le lunghezze minime totali dei pesci, per gli effetti dell'articolo 3 della legge, sono determinate dalla tabella allegata al presente regolamento.

TITOLO III.

Pesche speciali.

CAPO I. — *Tonnare e mugginare.*

Art. 18. Lo stabilimento di una nuova tonnara non potrà eseguirsi che ad una distanza di cinque chilometri sopra vento, cioè dall'imboccatura, ed un chilometro sotto vento da quelle preesistenti, salve le maggiori distanze competenti ai proprietari e concessionari in forza dei loro titoli.

Le indicate distanze dovranno essere pure osservate negli spostamenti di tonnare che eventualmente potessero aver luogo.

Art. 19. I limiti estremi degli apparecchi, reti ed altre opere attinenti alle tonnare dovranno essere sempre, per cura dei concessionari o degli esercenti, indicati da segnali denunciati alla Capitaneria di porto. Le dimensioni, il numero, la quantità e la situazione di detti segnali non potranno essere variati senza il permesso dell' autorità marittima.

In caso di spostamento o distruzione dei segnali i concessionari e gli esercenti dovranno farli rimettere al posto primitivo, o collocarne dei nuovi.

Art. 20. Durante l'esercizio delle tonnare è proibito ai terzi di esercitare qualsiasi specie di pesca, compresa quella del corallo, e di accendere fuochi ad una distanza minore di cinque chilometri sopra vento, ed un chilometro sotto vento delle tonnare medesime, salvi i maggiori diritti che potessero competere ai proprietari di queste in forza di concessioni antecedenti all'entrata in vigore del presente regolamento.

Art. 21. Sono applicabili allo stabilimento di *mugginare* le disposizioni dell'articolo 19.

Capo II.— *Pesca di crostacei e molluschi.*

Art. 22. La pesca delle *aragoste* (*Palinurus vulgaris*] è vietata dal 1° febbraio al 1° maggio di ciascun anno.

In nessun tempo potranno essere messe in commercio aragoste che non raggiungano almeno 20 centimetri di lunghezza dall'apice dell'occhio all'estremità posteriore del corpo.

Art. 23. È vietata la pesca delle *seppie* con le *vorle*, o *vaste* (fascine di lentisco o di altri vegetali).

Art. 24. La raccolta delle *ostriche* è vietata dal 1° aprile a tutto agosto, e quello dei *mitili (cozze nere, peoci, muscoli)* dal primo marzo al 30 aprile.

In nessuna epoca dell'anno potranno essere messe in commercio *ostriche* (ostriche dette di Taranto, *reali*, *comuni*) di una lunghezza inferiore a cinque centimetri, e *mitili* di lunghezza minore di tre centimetri.

Art. 25. Le disposizioni della prima parte dell'articolo precedente non sono applicabili alle *ostriche* ed ai *mitili* provenienti da vivai d'allevamento, o da stabilimenti di ostricoltura o mitilicoltura, purchè sieno di dimensioni non inferiori a quelle stabilite nell'alinea dell'articolo anzidetto, ed accompagnati da certificato, indicante la provenienza e la quantità, rilasciato dalle autorità marittime locali.

Capo III. — *Pesca del corallo.*

Art. 26. Nel mare territoriale la pesca del corallo può effettuarsi in tutti i tempi dell'anno, salve le restrizioni sancite dal presente regolamento.

Art. 27. Chiunque intenda armare una o più barche e adoperarle alla scoperta di banchi di corallo, dovrà, agli effetti dell'articolo 29, comma 2°, del presente regolamento, farne dichiarazione scritta alla autorità marittima del luogo in cui eseguisca l'armamento, od a quella del luogo in cui intenda attuare le esplorazioni.

La detta autorità prenderà nota di tale dichiarazione in *apposito registro*, e ne darà atto al dichiarante, sulla licenza di pesca prescritta dall'art. 144 del Codice della marina mercantile.

Quando il dichiarante avrà scoperto effettivamente un banco di corallo, dovrà farne denunzia all'autorità marittima locale.

Art. 28. Colui che avrà, anche senza aver fatta dichiarazione preventiva, scoperto un banco di corallo, godrà i benefizi di cui all'art. 10 della legge, purchè faccia la denuncia indicata nell'ultimo alinea dell'articolo precedente.

Art. 29. Quando non sia provato a chi, fra i diversi contendenti,

debbasi la precedenza nella scoperta di un banco di corallo, si reputerà scopritore, nei rispettivi amministrati, colui che primo ne avrà fatta denunzia, salvo il ricorso all'autorità giudiziaria, nei sensi dell'articolo 32.

Nel caso di simultanea denunzia, e salvo sempre il sopraddetto ricorso, si reputerà scopritore colui che per primo abbia fatta tale preventiva dichiarazione, a norma del 1° e 2° comma dell'art. 27.

Art. 30. Non saranno considerati come nuovi banchi quelli che fossero diramazione o parte di altri precedentemente sfruttati ed abbandonati, oppure in attualità di sfruttamento.

Art. 31. La denunzia, di cui agli articoli precedenti, dovrà contenere le indicazioni necessarie per precisare la situazione e l'estensione del banco scoperto, e la dichiarazione della volontà di esercitare il diritto concesso dalla legge.

L'autorità marittima prenderà nota della denunzia nel registro indicato nell'art. 27, e ne darà atto sulla licenza di pesca.

La denunzia sarà pubblicata per mezzo di avviso all'ufficio di porto ed all'albo pretorio del comune più prossimo al luogo della scoperta, nonchè all'albo della Capitaneria di porto e del comune capoluogo del compartimento.

Nell'avviso saranno diffidati coloro che possono avervi interesse a presentare entro un mese le loro opposizioni.

Art. 32. Decorso il termine indicato nell'articolo precedente, il capitano di porto trasmetterà la denunzia, i relativi documenti e le opposizioni che fossero state presentate al Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, il quale, riconosciuta la qualità di scopritori, ne rilascerà apposito attestato, salvo alle parti il ricorso all' autorità giudiziaria.

Art. 33. Qualora non insorgano contestazioni, lo scopritore, anche prima che sia rilasciato l'attestato ministeriale, potrà sfruttare esclusivamente il banco scoperto, purchè ne abbia fatto la denunzia.

Nel caso di contestazione, l' autorità marittima del luogo impedirà tale esercizio finchè l'uno o l'altro fra i contendenti non abbia ottenuto il riconoscimento della qualità di scopritore per parte del Ministero.

Art. 34. Ogni cessione del diritto esclusivo spettante allo scopritore dovrà essere notificata all'autorità marittima competente, coll' indicazione del nome, cognome e domicilio del cessionario.

Art. 35. Durante l'esercizio del diritto esclusivo lo scopritore di un banco di corallo dovrà mantenere a proprie spese, e possibilmente nel centro della periferia del banco medesimo, un galleggiante validamente assicurato, sul quale sarà fermata una piastra, rilasciata dall'autorità marittima, indicante il compartimento marittimo, il nome dello scopritore, ed il giorno della scadenza del diritto. Tale piastra sarà rilasciata dall'autorità marittima a spese dell'esercente.

La rimozione di tale galleggiante, per caso indipendente dalla volontà dello scopritore, non pregiudicherà il suo diritto, purchè egli lo ristabilisca al più presto.

Art. 36. Il diritto esclusivo si esercita nella periferia di cinquecento metri intorno al galleggiante, di cui all'articolo precedente.

Entro questa periferia è vietata ai terzi la pesca del corallo.

Art. 37. Le stagioni della pesca del corallo, indicate all'art. 10 della legge, hanno principio col 1° marzo e finiscono col 10 ottobre.

Nel tempo intermedio, fra una stagione e l'altra, non resta interrotto il diritto di esclusivo esercizio.

Art. 38. Qualora l'esercizio di un banco di corallo sia impedito da naufragio, incendio, guerra, blocco ed altri casi d'infortunio o di forza maggiore, per una parte ragguardevole di una stagione, il Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, sopra domanda dell'interessato, potrà prorogare lo esercizio per una stagione successiva oltre a quelle cui aveva diritto.

Qualora l'impedimento perduri per tutto il periodo stabilito dalla legge, questo potrà essere protratto per due altre stagioni successive.

La relativa domanda dovrà essere corredata da una relazione fatta e certificata dinanzi alle autorità e nei modi indicati dagli articoli 339 e 340 del Codice di commercio.

TITOLO IV.

Disposizioni di carattere locale.

Art. 39. Sono considerati come *distretti di pesca*, agli effetti del presente regolamento, quelli stabiliti dal R. decreto 10 febbraio 1878, n. 4293 (Serie 2ª).

Art. 40. In ciascun distretto saranno osservate le disposizioni speciali contenute in questo titolo, nonostante qualunque disposizione diversa o contraria dei titoli precedenti.

Capo I. — *Primo distretto (Porto Maurizio, Savona, Genova, Spezia e Livorno).*

Art. 41. Nei compartimenti marittimi di Porto Maurizio, Savona, Genova, Spezia sono permessi, nei mesi di febbraio e marzo, la pesca ed il commercio dei *bianchetti* (piccole sardine ed alici), comunque abbiano dimensioni inferiori a quelle stabilite nell'art. 17.

Art. 42. Nel compartimento marittimo di Livorno sono permessi, nei mesi di dicembre, gennaio e febbraio, la pesca ed il commercio delle *cicche* (piccole anguille), quantunque non abbiano le dimensioni stabilite nella tabella annessa al presente regolamento.

Capo II. — *Secondo distretto (Portoferraio, Civitavecchia, Gaeta e Napoli).*

Art. 43. Nel golfo di Napoli, dalla punta della Campanella al Capo Miseno, la pesca dei *molluschi bivalvi* (*congole*, *cocciole*, *tonninole*, *cannolicchi*, *latteri* e simili) è disciplinata dalle disposizioni contenute negli articoli seguenti.

Art. 44. La pesca delle *congole* è vietata dal 1° ottobre al 30 aprile dell'anno successivo.

Art. 45. È assolutamente vietato di far uso della *pala* per la pesca dei *cannolicchi* e dei *latteri* di mare.

Art. 46. La grandezza minima che dovranno avere le *conchiglie* per essere messe in commercio è stabilita (nel diametro maggiore a centimetri 2 1|2 per le *congole;* centimetri 3 per le *cocciole;* centimetri 6 per i *cannolicchi* e *latteri* di mare.

Le altre specie dovranno aver raggiunta la metà dell'ordinario loro sviluppo.

Le *conchiglie* di dimensioni rispettivamente inferiori alle sopraindicate dovranno, appena pescate, essere rigettate a mare.

Art. 47. Tutti coloro che vogliano dedicarsi alla pesca dei *molluschi bivalvi* o *conchiglie* debbono darne preventivamente partecipazione al capitano del porto, il quale ne terra nota in apposito registro, indicando la specie di molluschi di cui i petenti vogliono esercitare la pesca.

Art. 48. Gl'inscritti, di cui al precedente articolo, per la pesca delle *congole* e delle *cocciole*, non potranno esercitarla se non concorreranno ai lavori di coltura che l'esperienza e le consuetudini locali hanno dimostrato utili per rendere più prospera la moltiplicazione e lo sviluppo di tali molluschi.

Art. 49. Qualora il numero di coloro che domandano l'esercizio di tale pesca fosse eccessivo in rapporto alla produzione, il capitano del porto potrà stabilire tra i richiedenti un turno, cominciando dal dare la precedenza a coloro che notoriamente esercitano quelle industrie da tempo più remoto.

Art. 50. Lo stesso turno di cui sopra sarà, in casi analoghi, stabilito tra i pescatori di *cannolicchi* e *latteri* di mare.

Art. 51. Il capitano di porto, d'accordo colla Commissione locale della pesca, nominerà, tra i più noti per perizia e probità, esercenti la pesca stessa di molluschi, cinque individui, ai quali sarà affidata l'immediata sorveglianza su tal genere di pesca, perchè vengano osservate le relative prescrizioni. Tali sorveglianti cesseranno dalle loro funzioni ogni due anni, od in qualunque tempo, quando non adempiano fedelmente il mandato loro commesso.

I sorveglianti anzidetti sono equiparati agli agenti speciali indicati nell'articolo 13 della legge e nell'articolo 13 del regolamento. A tale effetto la loro nomina sarà approvata dal prefetto.

CAPO III. — *Terzo distretto (Castellammare di Stabia, Pizzo e Taranto).*

Art. 52. Nel compartimento marittimo di Taranto sono proibiti la pesca ed il commercio dei *barboncini* (Mullus barbatus) dal 1° maggio al 1° agosto.

Art. 53. Nel mar piccolo di Taranto è vietata la pesca con le *sciabiche* dal 1° gennaio al 15 settembre. La lunghezza delle reti da usarsi nei mesi, durante i quali la pesca è permessa, non potrà essere superiore a metri cento.

Art. 54. È vietata la pesca delle *ostriche* in quei tratti del mar grande di Taranto in cui si spargono *ostriche* da semina per uso di allevamento.

Art. 55. È vietata la pesca colle reti alle foci dei fiumi *Sato*, *Rosca* e *Galeso*, nel mar piccolo di Taranto, sino a 40 metri all' innanzi e lateralmente.

È però eccettuata la pesca che suol farsi *a ginocchio* nelle acque del *Rosca* e del *Galeso*.

Art. 56. Coloro che intendono esercitare la pesca con *sciabiche* nei mesi durante i quali è consentita, ne chiederanno il permesso all'autorità marittima, alla quale dovranno presentare apposita domanda nella prima quindicina di settembre.

Il sorteggio stabilirà il turno dei pescatori autorizzati a tale pesca.

Non è permesso di calare in mare più di quattro *sciabiche* per ciascun giorno.

s Art. 57. È vietato ingombrare in qualsiasi modo quelle parti d piaggia dalle quali vengono tratte le sciabiche.

Art. 58. Dal 1° gennaio a tutto agosto è vietata la pesca del *cocuzzo;* negli altri mesi è permessa, purchè esercitata ad una distanza non minore di cinquecento metri dai porti di *Napoli* e di *Lecce*, sia dalla parte di *mar grande*, che da quella di *mar piccolo*.

È pure vietata dal 1° marzo al 30 novembre, la pesca coi *grivaruli;* negli altri mesi è permessa, purchè esercitata alla profondità non minore di 10 metri.

Art. 59. La pesca col *rosacchio* è vietata dal 1° febbraio al 31 ottobre, e quella con *nasse* dal 1° febbraio al 30 aprile.

Art. 60. È vietata la pesca con ami di una grandezza minore di quelli segnati in commercio col *numero dieci*.

Ciò non di meno, dal 1° marzo al 30 giugno potranno essere eziandio adoperati nella pesca gli ami segnati in commercio col *numero 7*.

Art. 61. Durante i mesi di ottobre e di novembre è proibita la pesca con qualsiasi mezzo nell' *aja* detta *salta-chioma*, che si estende dalla dogana del pesce fino al Pizzone.

Art. 62. La pesca delle ostriche è vietata dal dì della Pasqua di risurrezione al 31 ottobre.

Il ferro che si usa per detta pesca dovrà avere una lunghezza non maggiore di metri uno e 32 centimetri, nella parte che rade il fondo; è parimenti vietato l' uso di ferri che abbiano un peso maggiore di chilogrammi 9.

Art. 63. È vietata la pesca delle *cozze pelose* (*modiola barbata*) dal 1° settembre al 31 di maggio.

Art. 64. Le disposizioni degli articoli 53, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, sono applicabili soltanto al *mar piccolo*, e quelle degli articoli 54 e 63 al *mar grande* di Taranto.

Capo IV.— *Quarto distretto (Bari, Ancona, Rimini e Venezia)*.

Art. 65. Dal 1° marzo al 30 giugno di ogni anno è permessa la pesca delle seppie colle cosiddette *vorle* o *vaste* (fascine di lentisco od altri vegetali) nel compartimento marittimo di Bari.

Una Commissione composta del capo del rispettivo ufficio di porto, di un consigliere comunale e di un pescatore anziano, questi ultimi nominati dalla Giunta municipale del luogo, assegnerà al principio di ogni anno a ciascun pescatore un tratto di mare, in cui egli potrà esclusivamente esercitare tale pesca durante l'epoca sopraindicata.

Art. 66. Le uova delle seppie che per avventura si trovassero impigliate nelle reti dovranno essere rimesse in mare, e le *vorle*, o *vaste*, portanti uova, che fossero tratte a terra, o ivi rigettate dal mare, dovranno essere sommerse mediante peso a distanza non minore di due chilometri dal litorale.

L'obbligo delle sommersioni sopraindicate incombe ai pescatori nelle cui reti si trovassero impigliate le uova, od a quelli ai quali fu assegnato il tratto di mare corrispondente a quella parte di spiaggia dove le *vorle* furono tratte, o rigettate.

Nel caso di contestazione, la Commissione determinerà a chi spetti l'obbligo delle sopraindicate sommersioni.

Art. 67. A ciascun Municipio littoraneo del compartimento marittimo di Bari, che ne faccia domanda, verrà annualmente assegnato un tratto di mare, nel quale potranno essere immesse non più di duecento *vorle*, sopra le quali sarà proibita la pesca delle seppie.

Art. 68. Al divieto della pesca del pesce che non abbia raggiunte le dimensioni stabilite nell'articolo 17 è fatta eccezione per il pesce pescato allo scopo della semina nelle valli.

Le autorità marittime, interpellata la Commissione di cui allo arti-

colo 15, stabiliranno ogni anno il giorno dell'apertura di tale pesca entro il periodo dal 1° marzo al 1° aprile.

In ogni modo questa pesca è vietata durante la notte.

Art. 69. La pesca del pesce da semina, di cui all'articolo precedente, non potrà incominciare prima del 15 aprile nei canali di comunicazione delle lagune col mare, e ad una distanza minore di 400 metri, tanto davanti, quanto lateralmente alle foci interne ed esterne dei canali anzidetti, nonchè agli sbocchi delle acque dolci in mare ed in laguna.

Art. 70. È permessa la pesca fino a 40 metri dalle *cogolere* o *ciocche* e dalle *chiaviche* o *tagli* di montata delle valli salse da pesca censite come tali.

Art. 71. Sono proibiti la pesca ed il commercio delle *verzelatine*, (Mugil saliens), e dei *meciati* (Mugil cephalus) da semina dal 1° luglio a tutto settembre, e delle *oratelle* (Chrysophrys aurata) pure da semina, dal 1° settembre di ciascun anno al 1° maggio dell'anno successivo.

Art. 72. Sono inoltre proibiti il commercio e la pesca delle *triglie novelle* (Mullus surmuletus) dal 1° aprile al 1° luglio, e dei *barboncini novelli* (Mullus surmuletus) dal 1° aprile al 1° luglio, e dei *barboncini novelli* (Mullus barbatus) dal 1° maggio al 1° settembre.

Art. 73. È proibita la pesca colle *serraglie* dal 1° gennaio al 1° maggio; è pure vietato, dal 1° gennaio al 1° agosto, l'uso delle *sciabiche* da gamberelli (*schileri e strazzin da fossa*), nonchè delle *cogularie* pei *latterini* (tratturi da anguèle), tanto unite, quanto isolate.

Art. 74. È proibita la pesca dei *gò* (gobius ophicephalus) a braccio ed a fiocina (*fossenin*) o colle nasse (*cestelle, chebbe*) dal 15 marzo a tutto giugno.

Art. 75. Le disposizioni degli articoli 68 a 74 sono applicabili soltanto ai compartimenti marittimi di Venezia e di Rimini.

Art. 76. Alla pesca delle valli private, comunicanti colle acque pubbliche, sono applicabili le disposizioni relative al pesce da semina, sancite dagli articoli 68, 70, 71.

Art. 77. Le disposizioni della legge e del regolamento sulla pesca di mare sono applicabili alle acque del *Po di Volano* sino alla così detta *Chiavica di Masozzo*; alle acque del *Po morto* sino alle chiaviche di *Palù* da un lato, e sino a quelle *del Nono* per l'altro; alle acque del *Po di Goro* sino all'ufficio di delegazione marittima; alle acque del *Po di Primaro* sino alla chiavica di *Umana;* alle acque di *Candiano* (Porto Corsini) ai canali delle così dette *Pialasse*, ed alle acque del canale di Magnavacca sino al *Puntirolo del canale Albani*.

Pei canali del Polesine di Rovigo le predette disposizioni sono applicabili sino a quaranta metri a monte dell'ultima chiavica di valle salsa da pesca esistente lungo i canali stessi.

Art. 78. Dal 1° febbraio al 31 maggio è vietata la pesca con ogni sorta di reti o con altri apparecchi che possano disturbare la montata del pesce nei corsi d'acqua indicati nel precedente articolo.

Art. 79. Nel compartimento marittimo di Rimini, durante il periodo di tempo di cui nell'articolo precedente, è vietata la pesca con qualsiasi mezzo nelle acque del mare per l'estensione di un chilometro, tanto davanti, quanto lateralmente alle foci di montata delle valli da pesca.

Art. 80. Nessuno potrà, senza permesso del proprietario, introdursi nelle valli *chiuse* da pesca di proprietà privata, nè sugli arginelli ed altre chiusure da cui siano esteriormente ricinte, salvo il caso che i detti arginelli abbiano carattere di via pubblica.

CAPO V. — *Quinto distretto* (*Maddalena e Cagliari*).

Art. 81. È vietato il versamento di ghiaie, arene, zavorre od altro nel perimetro dello stagno di Santa Gilla, ed entro un raggio di 200 metri dallo sbocco dei suoi canali di comunicazione col mare.

CAPO VI. — *Sesto distretto* (*Messina, Catania, Porto Empedocle. Trapani e Palermo*)

Art. 82. L'esercizio delle tonnare lungo le coste settentrionali ed occidentali della Sicilia è vietato dal 20 luglio di ciascun anno al 15 aprile dell'anno successivo, e quello delle tonnare di ritorno lungo le coste orientali, dal 16 settembre al 30 aprile dell'anno successivo.

Art. 83. Gli articoli 20 e 82 non sono applicabili alle cosiddette *tonnarelle*.

Art. 84. È proibita la pesca del corallo fino a 500 metri dalle *tonnarelle*, e fino ad un chilometro dai luoghi in cui si pesca il *pesce spada*, per tutto il tempo in cui queste pesche saranno in pieno esercizio, salvo il caso di particolari convenzioni fra gli interessati.

Art. 85. Durante i mesi di settembre, ottobre, novembre e dicembre è vietata la pesca del *pesce spada* sulle coste di Calabria e di Sicilia.

Durante lo stesso periodo di tempo è vietato il commercio del *pesce spada* nelle provincie di Reggio di Calabria e di Messina.

Art. 86. Nella pesca del pesce spada, che si opera per mezzo di *guide* e di *ontri lanciatori*, sulle coste di Calabria e di Sicilia, i pescatori *capi-ciurme* proporranno all'autorità marittima, che ne formerà apposita tabella, i posti per il collocamento delle *guide*, così a terra, come sulle barche.

Art. 87. Al principio della stagione di tale pesca, l'autorità marittima inviterà, per mezzo di pubblico avviso, i pescatori *capi-ciurme* che intendano prendervi parte, a presentare, entro un termine fisso, ana-

loga dichiarazione, per essere inscritti nel ruolo dei concorrenti, il quale sarà chiuso alla scadenza del termine indicato.

Art. 88. I posti stabiliti per il collocamento delle *guide*, saranno alternati, durante la pesca, fra i *capi-ciurme*, secondo le norme che saranno fissate dall'ufficio marittimo, in modo però che tutti possano fruire in eguale misura dei vantaggi della pesca.

La determinazione di queste norme sarà fatta ogni anno all'apertura della stagione di pesca.

Art. 89. Le barche, che, pel loro numero esuberante, in relazione a quello dei posti stabiliti, non potessero sin da principio, od in seguito, occuparne alcuno, non potranno presentarsi nelle acque dove si fa la pesca finchè non venga il loro turno.

I pescatori che dirigono le barche anzidette potranno però esercitare la pesca così detta *errante,* purchè non disturbino quella fatta sotto la direzione delle *guide* e non inseguano il pesce che fosse *sotto vista* dei pescatori occupanti i posti fissati.

TITOLO V.

Infrazioni e pene.

Art. 90. Le contravvenzioni agli articoli 3, 4, 7, 8, 9, 11, 12, 16, 22, 23, 24, 44, 45, 46, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 68; 71, 72, 73, 74, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 88, 89 del presente regolamento saranno punite con pena pecuniaria estensibile a lire cinquanta.

Art. 91. La distruzione, le rimozioni e le mutazioni ai segnali galleggianti di cui nell'articolo 35 fatte da terzi, saranno punite con multa da lire 51 a 300.

Art. 92. Lo scopritore dei nuovi banchi di corallo, che, con lo spostamento dei segnali galleggianti di cui all'articolo 35, si adoperi per estendere il suo esclusivo esercizio oltre i limiti assegnati nell'art. 36, sarà punito con multa da lire 51 a 200.

Ogni altro contravventore alle disposizioni dell'articolo 36 sarà punito con multa da lire 400 a 500, ed il corallo pescato in contravvenzione sarà sequestrato e devoluto all'avente diritto.

Art. 93. La violazione dell'articolo 18 è punita con multa da lire 250 a 500.

L'esercente di una tonnara che, spostando i segnali di cui nell'articolo 19, estenda il suo esercizio oltre i limiti da essi indicati, sarà punito con la multa da lire 200 a 400.

La distruzione, la remozione o mutazione dei segnali indicati nell'articolo 19, fatte da terzi, saranno punite con multa da lire 51 a 150.

Art. 94. Ogni contravvenzione alle disposizioni degli articoli 20 e 82 è punita con pena pecuniaria da lire 51 a 250.

Art. 95. Chiunque, per negligenza od inavvertenza, reca danno agli apparecchi di una tonnara, è punito con pena pecuniaria fino a lire 80.

Se il danno è stato recato volontariamente, si applicherà la multa fino a lire 500.

Art. 96. Alle contravvenzioni contemplate nei precedenti articoli sono applicabili, in caso di recidiva, le disposizioni dell' articolo 19 della legge.

Art. 97. Gli apparecchi di pesca fissi collocati in contravvenzione all'articolo 6 della legge, saranno demoliti.

Le reti e gli attrezzi di pesca, confiscati a termini dell' articolo 20, n. 2, della legge anzidetta, saranno distrutti.

Al prodotto delle ammende, delle multe e delle confische partecipano per un quarto, a termini della legge 26 gennaio 1865, n. 2134, gli agenti che hanno accertato le contravvenzioni.

TITOLO VI.

Disposizioni transitorie del precedente regolamento 13 giugno 1880, n. 5482 (Serie 2ª).

Art. 98. L' uso delle reti ed apparecchi, permessi dalle disposizioni sino ad ora in vigore, e vietati dal presente regolamento, sarà tollerato per un anno dall'entrata in vigore del regolamento medesimo (1° luglio 1880).

Art. 99. Entro sei mesi dal giorno in cui entrerà in vigore il presente regolamento (1° luglio 1880), i proprietari di diritti d'impianto di tonnare e di mugginare, dovranno produrre alla Prefettura locale i relativi titoli.

Le contestazioni che insorgessero a riguardo di questi titoli, e dei diritti da essi stabiliti, saranno risolute in via amministrativa dal prefetto, salvo sempre il ricorso ai Tribunali.

Visto d'ordine di S. M.
Il Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio
BERTI.

DECRETO che proroga l'art. 144 del Reg. 20 nov. 1879 sul cod. per la marina mercantile

Visto il R. decreto 30 dic. 1882, n. 1160 (Serie 3ª), col quale furono prorogate a tutto l'anno 1883 le disposizioni transitorie contenute nel-

l'art. 144 del regolamento approvato con R. decreto 20 nov. 1879, n. 5166 (Serie 2ª), per l'esecuzione del testo unico del Codice per la marina mercantile;

Vista la necessità di una proroga ulteriore;

Sulla proposta dei nostri Ministri di Grazia e Giustizia e dei Culti e della Marina,

Udito il parere del Consiglio di Stato,

Abbiamo decretato e decretiamo:

Art. unico. Le disposizioni transitorie contenute nell'art. 144 del regolamento approvato con R. decreto 20 nov. 1879, n. 5166 (Serie 2ª), per l'esecuzione del testo unico del Codice per la marina mercantile, sono prorogate a tutto l'anno 1884.

Dato a Roma, addì 31 dic. 1883.

UMBERTO

Del Santo
Savelli.

Visto, *Il Guardasigilli*: Savelli.

LEGGE che aumenta la indennità per gli aggiunti giudiziari e gli stipendi per pretori.

Art. 1. A datare dal 1° luglio 1884 la indennità stabilita per gli aggiunti giudiziari e gli stipendi per i pretori saranno i seguenti:

Aggiunti giudiziari, annue . . . L. 1800;
Pretori di 1ª categoria, id. . . . » 2500;
Pretori di 2ª categoria, id. . . . » 2200.

Art. 2. Per la maggior spesa occorrente sarà iscritta nel capitolo 9, *Magistrature giudiziarie-Personale*, del bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti, la somma di lire 377,900.

Ordiniamo ecc.

Data a Roma, addì 3 luglio 1884.

UMBERTO

Ferracciù.
Magliani.

Visto, *Il Guardasigilli*: Ferracciù

DECRETO che approva il regolamento per la esecuzione della legge sulla pesca nella parte riguardante la pesca fluviale e lacuale.

Art. 1. È approvato l'annesso regolamento, firmato d'ordine Nostro dal Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio, per l'esecuzione della legge sulla pesca, nella parte riguardante la pesca fluviale e lacuale.

Art. 2. Il regolamento anzidetto avrà esecuzione dal 1° giugno 1884, e da quel giorno cesseranno di aver vigore le disposizioni riguardanti la pesca fluviale e lacuale contenute nel regolamento approvato con R. decreto 13 giugno 1880, n. 5482 (Serie 2a).

Ordiniamo ecc.

Dato a Roma, addì 15 maggio 1884.

UMBERTO

GRIMALDI.

Visto, *Il Guardasigilli :* FERRACCIÙ

REGOLAMENTO per l'esecuzione della legge 4 marzo 1877, n. 3706 (Serie 2a), nella parte riguardante la pesca fluviale e lacuale, approvato con R. decreto 15 maggio 1884, n. 1449 (1).

TITOLO I.

Disposizioni generali.

Art. 1. La pesca fluviale e lacuale è disciplinata dalla legge 4 marzo 1877, n. 3706 (Serie 2a), e dal presente regolamento.

Art. 2. Le discipline sulla pesca fluviale e lacuale, nelle acque dei torrenti, dei fiumi, dei canali navigabili e dei fossi di scolo che sboccano in mare con foce libera, cessano di aver vigore dal punto ove comincia la miscela delle acque dolci colle salse.

I limiti tra la pesca fluviale e lacuale e la marittima saranno determinati nelle acque anzidette, in conformità alla precedente disposizione, dal prefetto, uditi il capitano di porto e la Deputazione provinciale. I detti limiti saranno indicati da appositi segnali, con leggende visibili, da collocarsi, d'ordine del prefetto medesimo.

Nei corsi d'acqua muniti presso le foci di sostegni, porte chiuse o chiaviche, i segnali, intesi a delimitare le due specie di pesca, saranno collocati sugli anzidetti manufatti.

In nessun caso le discipline sulla pesca fluviale e lacuale sono applicabili ai porti, alle lacune, ai laghi, canali, stagni ed altri bacini d'acqua salata che siano in libera comunicazione col mare, anche soltanto per una parte dell'anno.

Art. 3. Le disposizioni degli articoli 5, 6, 16, 18, 19, 20, 22 e 23 della legge 4 marzo 1877 saranno applicate anche alle acque di proprietà privata in comunicazione immediata colle pubbliche.

In esecuzione degli articoli 2, 3 e 18 della legge saranno pure applicati alle medesime acque gli articoli 7, 8, 11, 12, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 36, 37 del presente regolamento.

(1) V. nota a pag. 21.

Gli articoli sopra citati della legge e del regolamento non saranno ad ogni modo applicati alle acque diffuse sulle campagne per la coltivazione del riso, o in caso d'alluvione, ed alle acque di privata proprietà, che sono separate dalle acque pubbliche per mezzo di dighe o alti verticali d'altezza non inferiore a metri 2, misurati dal livello superiore al livello inferiore del corso d'acqua.

I divieti dell'articolo 23 del regolamento non si estendono al proprietario delle acque di proprietà privata, quando a lui medesimo sia dovuta l'introduzione della nuova specie di animali acquatici.

Art. 4. Chiunque possiede e intende esercitare diritti esclusivi di pesca nei laghi, fiumi, torrenti, canali, ed in genere in ogni acqua pubblica, deve uniformarsi alle norme e prescrizioni contenute in apposito decreto reale di pari data.

Art. 5. La pubblica dichiarazione che, a sensi dell'articolo 17 della legge, debbono fare le provincie, i comuni ed i consorzi di scolo o di irrigazione per riservarsi il diritto di pesca nelle acque di loro proprieta, verrà inserita nel giornale degli annunzi giudiziari della provincia, affissa all'albo pretorio dei comuni nel territorio dei quali trovansi le acque, comunicata in copia al prefetto della provincia, e riassunta, mediante leggende chiaramente visibili, sopra segnali collocati in luoghi opportuni lungo le rive.

Art. 6. Nelle nuove concessioni d'acqua a scopo industriale ed agrario il prefetto, sentito il parere dell'ufficio del Genio civile, nonchè le ragioni degli interessati, e tenuto conto dell'importanza relativa degli interessi industriali ed agrari e di quelli della pesca, può prescrivere:

a) Che non vengano riversate in acque pescose quelle inquinate da materie atte a danneggiare i pesci;

b) Che nei salti d'acqua siano praticati convenienti piani inclinati, oppure scale di monta.

Contro le deliberazioni del prefetto, entro un mese dalle relative pubblicazioni, ogni avente interesse può ricorrere al Ministero di agricoltura, industria e commercio.

Rispetto ai fiumi ed ai minori corsi e bacini di acqua, dove gli interessi della pesca abbiano importanza prevalente, il prefetto, udito il parere della Deputazione provinciale e della Camera di commercio, potrà vietare o circoscrivere a certi luoghi la macerazione della canapa, ovvero sottoporla ad opportune cautele, perchè essa abbia luogo col minor danno possibile della pesca.

Art. 7. È vietato di prosciugare, divergere, ingombrare ed occupare con opere stabili, i corsi e bacini d'acqua allo scopo di agevolare la pesca.

È pure vietato, pescando, di smuovere il fondo delle acque e di estirpare le erbe e le radici bagnate da esse.

Il prefetto, sentite la Deputazione provinciale e la Camera di com-

mercio, potrà tuttavia permettere, con quelle cautele che crederà opportune, la pesca con la *vangajola*, la *guada* e simili ordigni, nei piccoli torrenti, ruscelli, stagni e paludi.

Art. 8. Nessuna rete fissa od altro artificio di pesca, che posi sul fondo, potrà essere teso negli alvei dei fiumi, torrenti, rivi, colatori pubblici e canali demaniali, sia continuamente, sia interpolatamente, senza speciale autorizzazione dell' autorità amministrativa, che potrà ricusarla, od assoggettarla a speciali condizioni per la tutela del regime idraulico.

Il Ministero dei Lavori Pubblici determinerà, secondo la importanza dei casi, l'autorità a cui spetta provvedere in proposito.

Le domande saranno sempre rivolte al prefetto della provincia.

Art. 9. È vietato di occupare con *reti*, *siepi*, *bertovelli* e qualsiasi altro apparecchio fisso o mobile da pesca, più della metà della larghezza dei corsi d'acqua, misurata ad angolo retto dalla riva.

In qualunque caso dovrà rimanere fra l' una e l' altra sponda uno spazio non minore di un metro, per il libero passaggio dei pesci.

Art. 10. È vietato di adoperare e collocare nelle acque reti od altri ordigni da pesca ad una distanza minore di 20 metri dalle scale di monta, dai graticci degli opifici e dei canali, dalle chiuse o cateratte, dai salti d'acqua, e a monte dei molini natanti.

La distanza indicata nel presente articolo, rispetto alla pesca a monte dei mulini natanti, sarà di 50 metri nei fiumi Po, Adige e Tevere.

Art. 11. È vietato di pescare con ogni sorta di reti a strascico con sacco, e tirate da terra o da barche fisse, che necessariamente sconvolgono il fondo delle acque.

Il prefetto, sentite la Deputazione provinciale e la Camera di commercio, dichiarerà nominativamente quali sono nella provincia le reti a strascico vietate.

Sono pure proibiti l' uso ed il commercio di quelle reti che hanno superficie maggiore di metri 3000, misura che non può essere oltrepassata nemmeno coll'unione di parecchie reti.

Art. 12. È vietata la pesca con la *tirlindana* nelle epoche rispettivamente fissate dall' art. 15 del presente regolamento per le trote e carpioni e per il pesce persico.

La pesca colla canna fatta da terra è sempre permessa.

Art. 13. È vietata tanto la detenzione, quanto la vendita delle cartuccie di dinamite fabbricate per la pesca.

Art. 14. Nelle acque pubbliche, non soggette a diritti privati o a concessioni regolari di pesca, il primo occupante di un posto per l'esercizio della pesca ha il diritto di mantenervisi esclusivamente per tutto lo spazio necessario al maneggio ed al compiuto svolgimento degli ordigni di cui va munito, e per tutto il tempo durante il quale è da lui effettivamente proseguita la pesca, sia colla presenza perso-

nale, sia con quella dei suoi ordigni in attività di pesca, indicati, all'occorrenza, da segnali.

Niuno può impedire ad altri l'occupazione di un posto abbandonato. ancorchè sia ingombrato da barche o da ordigni di pesca inoperosi.

Se in un corso o bacino d'acqua si trova già collocato un apparecchio da pesca, non potrà esserne posto un altro a distanza minore del doppio della lunghezza del più grande di essi.

Art. 15. Sono vietati la pesca ed il commercio dei pesci freschi delle seguenti specie:

Trota di lago o carpione (*Trutta carpio*, Linn.), trota di fiume (*Trutta fario*, Linn.) dal 15 ottobre al 15 gennaio.

Temolo (*Thymallus vulgaris*, Nils.) dal 15 febbraio al 15 aprile.

Pesce persico (*Pesca fluviatilis*, Linn.) in maggio.

Tinca *Tinca vulgaris*, Cuv.), carpa o reina (*Cyprinus carpio*, Linn.) in giugno.

Alosa (*Alosa vulgaris*, Val.), cheppia, agone, sardena, dal 15 maggio al 15 giugno.

Art. 16. Sono vietati la pesca ed il commercio dei gamberi dal 1° novembre al 31 marzo.

Art. 17. I divieti contenuti nei precedenti articoli 15 e 16 non sono applicabili ai pesci provenienti da vivai privati e da stabilimenti di piscicoltura; essi devono però essere accompagnati da certificato rilasciato dal sindaco del luogo, in cui sieno indicate la loro provenienza e la loro quantità. Mancando tale certificato sono considerati come presi in acque pubbliche.

Art. 18. Il prefetto, sentite la Deputazione provinciale e la Camera di commercio, potrà proibire dal 15 ottobre al 15 gennaio qualunque pesca in quei fiumi o corsi d'acqua, o tratti di essi, nei quali la pesca della *trota* abbia importanza prevalente, e le torni necessario questo modo di tutela.

Art. 19. Le lunghezze minime totali che i pesci devono avere raggiunte, perchè la loro pesca ed il loro commercio non siano vietati a sensi dell'articolo 3 della legge, sono qui appresso determinate:

Anguille (*Anguilla vulgaris*, Flem.), centimetri quaranta.

Trota di lago o carpione (*Trutta carpio*, Linn.) e carpa o reina (*Cyprinus carpio*, Linn.), centimetri trenta.

Trota di fiume (*Trutta fario*, Linn.), temolo (*Thymallus vulgaris*, Nils.), tinca (*Tinca vulgaris*, Cuv.), pesce persico (*Perca fluviatilis*, Linn.), centimetri quindici.

Alosa (*Alosa vulgaris,* Val.), cheppia, agone, sardena antesino, centimetri dieci.

Tutte le altre specie centimetri 5.

Art. 20. Coloro i quali, per scopi scientifici di piscicoltura o di allevamento artificiale nei bacini d'acqua dolce, intendono valersi delle

facoltà concesse dall'articolo 3 della legge 4 marzo 1877, ovvero esercitare la pesca in tempo in cui sia vietata, dovranno far constatare gli scopi anzidetti al prefetto della provincia, il quale prescriverà le discipline da osservarsi, perchè l'esercizio delle facoltà medesime non sia rivolto ad altro scopo.

Il prefetto rilascierà al richiedente analogo certificato, la cui validità non potrà eccedere 6 mesi.

Art. 21. Possono essere presi per esca di pescagione in ogni tempo, e malgrado che non siano giunti alle lunghezze prescritte, i pesci non appartenenti alle specie indicate negli articoli 15 e 19 del presente regolamento, purchè la pesca sia fatta con reti non eccedenti due metri quadrati nel totale loro sviluppo.

Art. 22. È vietato introdurre una nuova specie di pesci in un bacino o corso d'acqua senza averne riportata licenza dal prefetto, il quale, prima di accordarla, sentirà il parere della Deputazione provinciale e della Camera di commercio.

Art. 23. Sono vietate la pesca e la vendita dei pesci ed altri animali acquatici di specie nuovamente introdotta in un bacino o corso d'acqua per il tempo e sotto le discipline che saranno stabilite dal prefetto, parimenti sentite la Deputazione provinciale e la Camera di commercio.

Art. 24. Nel caso che una straordinaria mortalità colpisca una specie di pesci o d'altri animali acquatici, il prefetto, sentite la Deputazione provinciale e la Camera di commercio, potrà proibirne la pesca per tutto il tempo che stimerà opportuno.

TITOLO II.

Disposizioni di carattere locale.

Art. 25. Le disposizioni di questo titolo saranno osservate nelle provincie alle quali si riferiscono, non ostante qualunque disposizione diversa o contraria del titolo precedente.

Non sono applicabili le discipline della pesca fluviale e lacuale nelle acque del *Po di Volano* a cominciare dal così detto *Sostegno di Tiene* fino al mare, nel *Po Morto* dalle *Chiaviche di Palù* da un lato, e da quelle del *Nono* dall'altro nel *Po di Goro* dall'ufficio di delegazione marittima; nel *Po di Primaro* dalla *Chiavica di Umana;* nei canali del *Polesine* di Rovigo da 40 metri a monte della prima chiavica di valle salsa da pesca esistente lungo i canali stessi, sempre fino al mare.

Art. 27. Quando non siano nelle condizioni previste dall'art. 9 del presente regolamento, è vietato l'impianto:

a) Degli apparecchi da pesca detti *ribestie* e *traverse* nella provincia di Girgenti;

b) Di quelli detti *nassargius* nei fiumi che sboccano negli stagni

e nelle peschiere presso Oristano, Muravera e Tortoli in provincia di Cagliari.

Art. 28. Nel fiume Adda, in provincia di Sondrio, ove esistono pescaie, la larghezza della corrente, che deve essere lasciata libera al passaggio del pesce, è fissata in metri 5, 50 misurata ad angolo retto dalla riva, e da mantenersi costante anche nei canali laterali del fiume, quando siano in essi apparecchi fissi di pesca.

Art. 29. Nelle provincie di Cosenza, Firenze, Massa Carrara, Padova, Piacenza, Rovigo, Udine, Venezia, la pesca ed il commercio delle *cheppie* sono permessi in ogni tempo.

Art. 30. Il disposto dell'articolo precedente si applica alla pesca ed al commercio dello *storione* nelle provincie di Cremona, Mantova, Pavia e Piacenza.

Art. 31. Nel lago di Como il divieto stabilito dall' articolo 15 del presente regolamento per le alose (*agoni*) si estende dal 1° maggio a tutto giugno, e non riflette il loro commercio.

È pure permessa la pesca degli agoni da un' ora dopo il tramonto del sole del martedì all'aurora del sabato d'ogni settimana anche durante il periodo del fregolo anzidetto.

Nel detto lago la pesca colla rete bedina è permessa, nell' epoca summentovata, soltanto da un'ora dopo il tramonto del sole del mercoledì all'aurora del sabato.

Questa rete non potrà mai avere una superficie maggiore di 1500 metri, misura che non potrà essere oltrepassata nemmeno coll'unione di due o più bedine.

Art. 32. Nel lago di Garda non è applicabile il divieto stabilito al terzo comma dell'art. 11 del presente regolamento riguardante le misure massime delle reti.

Il divieto stabilito dall' articolo 12, che riflette l'uso della *tirlindana* si estende dal 1° ottobre a tutto marzo.

Il disposto dell' articolo 15, nella parte che riguarda le trote ed il carpione, è ristretto ai mesi di novembre e dicembre.

Art. 33. Nelle provincie di Genova, Firenze, Livorno, Lucca, Massa Carrara e Pisa sono permessi, durante i mesi di dicembre e gennaio la pesca ed il commercio delle *cieche* (piccole anguille), quantunque non abbiano raggiunta la lunghezza determinata nell' articolo 19 del presente regolamento.

TITOLO III.

Sorveglianza della pesca.

Art. 34. L'approvazione degli ufficiali ed agenti speciali nominati da provincie, comuni o altri aventi interesse per la sorveglianza della

pesca, ai sensi dell' art. 13 della legge, sarà data dal prefetto della provincia.

Art. 35. Gli agenti ordinari dei comuni devono invigilare il commercio del pesce ed accertare le contravvenzioni che venga lor fatto di scoprire ovunque, e, nei comuni chiusi, specialmente all' ingresso del recinto daziario.

Se non hanno le qualità di agenti giurati devono promuovere immediatamente l'intervento di un ufficiale od agente giurato competente.

TITOLO IV.

Delle infrazioni e delle pene.

Art. 36. Le contravvenzioni agli articoli 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 22, 23, 27, 28, 31, 32 del presente regolamento sono punite con pena pecuniaria da lire 2 fino a lire 50.

La stessa pena si applica ai trasgressori dei divieti stabiliti dal prefetto ai termini degli articoli 18 e 24.

Alle dette contravvenzioni sono applicabili, in caso di recidiva, le disposizioni dell'articolo 19 della legge.

Art. 37. Gli apparecchi fissi o mobili di pesca, collocati in contravvenzione all' articolo 6 della legge, e quelli posti in contravvenzione agli articoli 9 e 28 del presente regolamento, saranno rimossi.

Art. 38. Al prodotto delle ammende, delle multe e delle confische partecipano per un quarto, ai termini della legge 26 gennaio 1865, n. 2134, gli agenti che hanno accertato le contravvenzioni.

Visto d'ordine di S. M.
Il Ministro d'Agricoltura, Industria e Commercio
GRIMALDI.

DECRETO che determina le attribuzioni ai prefetti conferite da' regolamenti per la pesca marittima e la pesca fluviale.

Art. 1. Le attribuzioni conferite al prefetto cogli articoli 3 del regolamento per la pesca marittima e 4 del regolamento per la pesca fluviale e lacuale, sono limitate all' accertamento del ***possesso goduto*** da colui che pretenda esercitare il diritto esclusivo di pesca nel mare territoriale, o nelle acque pubbliche.

Accertato il possesso, il prefetto prescriverà con decreto al possessore di collocare lungo le rive appositi segnali, con leggende chiara-

mente visibili, intese a designare i limiti del diritto posseduto; determinerà, preso l'avviso dell'ingegnere capo del Genio civile, i punti in cui i segnali dovranno essere collocati, e formulerà le leggende da porsi su ciascuno di essi.

Art. 2. All'effetto di ottenere il decreto del prefetto si presume legittimo il possesso tanto nel caso che siasi acquistato con atto traslativo di proprietà, o per Sovrana concessione, quanto nel caso che siasi continuato pel tempo utile a compiere la prescrizione.

Le controversie sulla validità dell'acquisto, della concessione o della prescrizione sono di competenza dell'autorità giudiziaria, e non sospendono la procedura amministrativa istituita davanti il prefetto.

Quando il giudizio sia definito con sentenza che dichiari invalido l'acquisto, la concessione, o la prescrizione, e faccia quindi mancare il fondamento del possesso legittimo, si dovrà presentare ricorso al prefetto per la revoca del decreto da lui emanato, conformemente al prescritto dall'articolo 4, legge 20 marzo 1865, allegato *E* sul contenzioso amministrativo.

Art. 3. Sorgendo dubbio se le acque in cui si pretende esercitare il diritto esclusivo di pesca sieno pubbliche o di privata proprietà del possessore, il prefetto, ove sia provato il possesso del diritto anzidetto, decreterà l'apposizione dei segnali e delle leggende intese a designare i punti sottratti alla libertà della pesca, salva la questione sulla qualità delle acque da doversi risolvere colle norme e nei modi statuiti dal diritto comune e dalla legge sulle opere pubbliche del 20 marzo 1865, allegato *F*.

Art. 4. La prova del possesso del diritto esclusivo di pesca deve farsi presentando i titoli di affitto, ovvero un attestato della Giunta comunale del luogo in cui il diritto medesimo si pretende esercitare, od un atto di notorietà raccolto dal pretore del mandamento.

Art. 5. Se contro la dichiarazione del diritto esclusivo di pesca si producano opposizioni, il prefetto le esaminerà quando fossero poggiate su motivo di pubblico interesse.

Le opposizioni poggiate su motivo d'interesse privato non sospendono il provvedimento amministrativo del prefetto, salvo alle parti di adire l'autorità giudiziaria.

Art. 6. Allorchè il diritto esclusivo di pesca sia posseduto da più persone, ciascuna di esse può chiedere ed ottenere il decreto del prefetto, spettando all'autorità giudiziaria conoscere delle questioni che possano insorgere fra i diversi compossessori circa la misura corrispettiva ed il modo di esercizio del diritto stesso.

Art. 7. Il prefetto, sentito il Genio civile, ordinerà che i segnali o le leggende sieno collocati nei punti in cui consti di essersi esercitato il diritto esclusivo di pesca, tenuto conto sia delle indicazioni contenute nel titolo di acquisto o di concessione, sia delle altre che risul-

CONVENTION pour la protection de la propriété industrielle.

Art. 1. Les Gouvernements d'Italie, de Belgique, du Brésil, d'Espagne, de France, de Guatémala, dés Pays-Bas, de Portugal, du Salvador, de Serbie et de Suisse sont constitués á l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

Art. 2. Les sujets ou citoyens de chacun des Ètats contractants jouiront, dans tous les autres Etats de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins ou modéles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellemente ou accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée á leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat.

Art. 3. Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Ètats contractants les sujets ou citoyens des Ètats ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Ètats de l'Union.

Art. 4. Celui qui aura réguliérement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention, d'un dessin ou modéle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, dans l'un des Ètats contractants, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres Ètats, et sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres Ètats de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit, notament, par un autre dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation par un tiers, par la mise en vente d'exemplaires du dessin ou du modéle, par l'emploi de la marque.

Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de six mois pour les brevets d'invention, et de trois mois pour les dessins ou modéles industriels, ainsi que pour les marques de fabrique ou de commerce. Ils seront augmentés d'un mois pour les pays d'outre-mer.

Art. 5. L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autres des Etats de l'Union, n'entrainera pas la déchéance.

Toutefois le breveté restera soumis á l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

Art. 6. Toute marque de fabrique ou de commerce réguliérement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union.

Sera considéré comme pays d'origine le pays où le déposant a son principal établissement.

Si ce principal établissement n'est point situé dans un des pays de l'Union, sera considéré comme pays d'origine celui auquel appartient le déposant.

Le dépôt pourra être refusé, si l'objet pour lequel il est demandé est considéré comme contraire á la morale ou á l'ordre public.

Art. 7. La nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposèe ne peut, dans aucun cas, faire obstacle au dépôt de la marque.

Art. 8. Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dèpôt, qu'il fasse, ou non, partie d'une marque de fabrique on de commerce.

Art. 9. Tout produit portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce, ou un nom commercial, pourra étre saisi á l'importation dans ceux des États de l' Union dans lesquels cette marque ou ce nom commercial ont droit á la protection légale.

La saisie aura lieu á la requête soit du ministére public, soit de la partie intéressée, conformément á la législation intérieure de chaque État.

Art. 10. Les dispositions de l'article précédent seront applicables á tout produit portant faussement, comme indication de provenance, le nom d' une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe á un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse.

Est réputé partie intéressée tout fabricant ou commerçant engagé dans la fabrication ou le commerce de ce produit, et établi dans la localité faussement indiquée comme provenance.

Art. 11. Les Hautes Parties contractantes s' engagent á accorder une protection temporaire aux inventions brevetables, aux dessins ou modéles industriels, ainsi qu'aux marques de fabrique ou de commerce pour les produits qui figureront aux Expositions internationales officielles ou officiellement reconnues.

Art. 12. Chacune des Hautes Parties contractantes s' engage á établir un service spécial de la propriété industrielle et un dépôt central, pour la communication au public des brevets d'invention, des dessins ou modéles industriels et des marques de fabrique ou de commerce.

Art. 13. Un office international sera organisé sous le titre de *Bureau international de l' Union pour la protection de la propriété industrielle.*

Ce Bureau, dont les frais seront supportés par les Administrations de tous les États contractants, sera placé sous la haute autorité de l'Administration supérieure de la Confèdération Suisse, et fonctionnera sous sa surveillance. Les attributions en seront déterminées d' un commun accord entre les États de l'Union.

Art. 14. La prèsente Convention sera soumise à des révisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature á perfectionner le systéme de l'Union.

A cet effet, des Conférences auront lieu successivement, dans l'un des États contractants, entre les Délégués des dits États.

La prochaine réunion aura lieu en 1885, á Rome.

Art. 15. Il est entendu que les Hautes Parties contractantes se réservent respectivement le droit de prendre séparément, entre elles, des arrangements particuliers pour la protection de la propriété industrielle, en tant que ces arrangements ne contreviendraient point aux dispositions de la prèsente Convention.

Art. 16. Les Etats qui n' oñt point pris part á la prèsente Convention seront admis á y adhérer sur leur demande.

Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la Confédèration Suisse, et par celui-ci á tous les autres.

Elle importera, de plein droit, accession á toutes les clauses et admission á tous les avantages stipulès par la prèsente Convention.

Art. 17. L'exécution des engagements réciproques contenus dans la présente Convention est subordonnée, en tant que de besoin, à l'accomplissement des formalités et règles établies par les lois constitutionnelles de celles des Haute Parties contractantes qui sont tenues d'en provoquer l'application, ce qu'elles s'obligent á faire dans le plus bref délai possible.

Art. 18. La présente Convention sera mise á exécution dans le délai d'un mois á partir de l'échange des ratifications, et demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé, jusq'á l'expiration d'une année á partir du jour où la dénonciation en sera faite.

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement chargé de recevoir les adhésions. Elle ne produira son effet qu'á l' égard de l' Etat qui l'aura faite, la Convention restant exécutoire pour les autres Parties contractantes.

Art. 19. La présente Convention sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées á Paris, dans le délai d'un an au plus tard.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires respectifs l'ont signée et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Paris, le 20 mars 1883.

Seguono le firme dei plenipotenziari.

Protocole de cloture

Au moment de procèder à la signature de la Convention conclue, à la date de ce jour, entre les Gouvernements d'Italie, de Belgique, du Brésil, d'Espagne, de France, de Guatèmala, des Pays-Bas, de Portugal, du Salvador, de Serbie, et de Suisse, pour la protection de la proprété industrielle, les Plènipotentiaires soussignés sont convenus de ce qui suit:

1. Les mots *Propriété industrielle* doivent être entendus dans leur acceptation la plus large, en ce sens qu'ils s'appliquent non seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais ègalement aux produits de l'agricolture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc.), et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.).

2. Sous le nom de *Brevets d' invention* sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des Etats contractants, telles que brevets d' importation, brevets de perfectionnement, etc.

3. Il est entendu que la disposition finale de l' article 2 de la Convention ne porte aucune atteinte à la législation de chacun des Etats contractants, en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux, et la compétence de ces tribunaux.

4. Le paragraphe 1er de l' article 6 doit être entendu en ce sens qu'aucune marque de fabrique ou de commerce ne pourra être exclue de la protection dans l'un des Etats de l'Union par le fait seul qu'elle ne satisferait pas, au point de vue des signes qui la composent, aux conditions de la législation de cet Etat, pourvu qu'elle satisfasse, sur ce point, à la legislation du pays d'origine, et qu'elle ait été, dans ce dernier pays, l'objet d'un dépôt règulier. Sauf cette exception, qui ne concerne que la forme de la marque, et sous réserve des dispositions des autres articles de la Convention, la législation intérieure de chacun des Etats recevra son applicatiou.

Pour éviter toute fausso interprètation, il est entendu que l' usage des armoiries publiques et des décorations peut être considéré comme contraire à l'ordre public, dans le sens du paragraphe final de l'article 6.

L'organisation du service spécial de la Propriété industrielle, mentionné à l'article 12, comprendra, autant que possible, la publication dans chaque Etat, d'une feuille officielle périodique.

5. Les frais communs du Bureau international institué par l'article 13 ne pourront, en aucun cas, dépasser, par année, une somme totale représentant une moyenne de 2000 francs par chaque Etat contractant.

Pour dèterminer la part contributive de chacun des Etats dans cette

somme totale des frais, les Etats contractants et ceux qui adhéreraient ultérieurement à l'Union seront divisés en six classes contribuant chacune dans la proportion d'un certain nombre d'unitès, savoir :

1re classe	. . . . . .	23 unités
2e »	. . . . . .	20 »
3e »	. . . . . .	15 »
4e »	. . . . . .	10 »
5e »	. . . . . .	5 »
6e »	. . . . . .	3 »

Ces coefficients seront multipliés par le nombre des Etats de chaque classe, et la somme des produits ainsi obtenus fournira le nombre d'unités par lequel la dèpense totale doit ètre divisèe. Le quotient donnera le montant de l'unité de dépense.

Les Etats contractants sont classés ainsi qu'il suit, en vue de la répartition des frais :

1re classe	. . .	France, Italie.
2e »	. . .	Espagne.
3e »	. . .	Belgique, Brèsil, Portugal, Suisse.
4e »	. . .	Pays-Bas.
5e »	. . .	Serbie.
6e »	. . .	Guatémala, Salvador.

L'Administration suisse surveillera les dépenses du Bureau international, fera les avances nécessaires, et établira le compte annuel, qui sera comuniqué à toutes les autres Admnistrations.

Le Bureau international centralisera les renseignements de toute nature relatifs à la protection de la Propriètè industrielle, et les réunira en une statistique générale, qui sera distribuée à toutes les Administrations. Il procédera aux études d' utilité commune intéressant l'Union, et rédigera, à l'aide des documents qui seront mis à sa disposition par les diverses Administrations, une feuille périodique, en langue française, sur les questions concernant l'objet de l'Union.

Les numéros de cette feuille, de même que tous les documents publiés par le Bureau international, seront répartis entre les Administrations des Etats de l' Union, dans la proportion du nombre des unités contributives ci-dessus mentionnés. Les exemplaires et documents supplémentaires qui seraient réclamés, soit par lesdites Administrations, soit par des Sociétés ou des particuliers, seront payés à part.

Le Bureau international devra se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union, pour leur fournir, sur les questions relatives au service internarional de la Propriété industrielle, les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin.

L' Administration du pays où doit siéger la prochaine .Conférence prèparera, avec le concours du Bureau international, les travaux de cette Conférence.

Le directeur du Bureau international assistera aux sèances des Conférences et prendra part aux discussions sans voix délibérative. Il fera, sur sa gestion, un rapport annuel qui sera communiqué à tous les membres de l'Union.

La langue officielle du Bureau international sera la langue française.

6. Le présent protocol de clôture, qui sera ratifié en même temps que la Convention conclue à la date de ce jour, sera considéré comme faisant partie intégrant de cette Convention, et aura mêmes force, valeur et durée.

En foi de quoi, les Plènipotentiaires sussignés ont dressé le présent protocole.

LEGGE sulla derivazione di acque pubbliche

Art. 1. Nessuno può derivare acque pubbliche nè stabilire su queste mulini ed altri opifizi, se non ne abbia un titolo legittimo e non ne ottenga la concessione dal Governo, la quale è assoggettata al pagamento di un canone ed alle condizioni stabilite dalla presente legge.

Art. 2. Le concessioni sono sempre fatte senza pregiudizio dei diritti dei terzi. Quelle a perpetuità delle derivazioni d'acqua non potranno farsi che per legge.

Nei laghi, nei tronchi fluviali di confine, nei corsi di acqua navigabili ed in quelli dei quali le arginature e le sponde sono inscritte fra le opere idrauliche di seconda categoria, le concessioni di acqua sono fatte per decreto reale, promosso dal Ministro delle finanze, dopo provocato il parere dei Consigli provinciali che possono avere interesse, e sotto l'osservanza delle cautele che, sentito il Consiglio superiore dei Lavori Pubblici, saranno state proposte nell' interesse ed a tutela del buon regime di quelle acque, della libera navigazione e delle proprietà laterali.

Art. 3. In tutti gli altri corsi di acque pubbliche, le concessioni sono fatte dal prefetto in Consiglio di Prefettura, sentito l'Ufficio del Genio civile nel caso che vi siano opposizioni. Quando una derivazione interessi il territorio di più provincie, la concessione è fatta dal prefetto della provincia nel territorio della quale cade la bocca di derivazione; nel caso però di opposizione da parte di interessati di provincie diverse da questa, la controversia è decisa dal Ministro dei Lavori Pubblici, sentito il Consiglio superiore dei Lavori Pubblici, e la concessione è fatta dal Ministro delle Finanze.

Art. 4. Gli atti di concessione determinano la quantità, il modo, le condizioni dell'estrazione e della restituzione delle acque, quelle della condotta e dell'uso, le garanzie richieste nell'interesse dell'agricoltura, dell'industria e della igiene pubblica, e stabiliscono l'annuo canone da corrispondersi alle Finanze dello Stato.

Vi è pure prefisso il termine entro il quale l'acqua concessa dovrà essere derivata ed utilizzata, sotto pena di decadenza dalla concessione.

Questo termine può venire prorogato con nuovo decreto dell'autorità competente, quando venga giustificato il ritardo nella esecuzione delle opere.

Art. 5. Le concessioni temporarie si fanno per un termine non maggiore di anni 30; ma spirato quel termine, il concessionario ha diritto ad ottenere il rinnovamento della concessione per un altro trentennio, e così successivamente, salvo quelle modificazioni, che per le variate condizioni dei luoghi o del corso d'acqua si rendessero necessarie nel capitolato della concessione. Il rinnovamento della concessione potrà esser negato, quando nel precedente trentennio, sia per non uso, sia per abuso, il concessionario abbia, a giudizio dell' Amministrazione, reso frustraneo il fine per cui fu data la concessione stessa.

Art. 6. Il concessionario è libero di variare l'uso e i meccanismi del suo opificio, purchè non ne venga pregiudizio ai terzi, e purchè non alteri il modo, le opere ed il quantitativo della derivazione, nè il punto della restituzione delle acque.

Le variazioni di uso debbono essere previamente notificate alla Prefettura sotto pena di una multa pari al triplo del canone dovuto per la concessione, salvo il diritto all' Amministrazione di far rimettere le cose nel pristino stato a spese del contravventore, quando le alterazioni risultassero pregiudizievoli.

Art. 7. Se la variazione, di cui al precedente articolo, porta aumento nella concessione d'acqua o nella forza motrice, si dovranno fare le pratiche come per le nuove concessioni, e si pagherà per esso aumento un canone proporzionato alla maggiore quantità di acqua o di forza motrice.

Art. 8. Le domande per nuove derivazioni, accompagnate dai progetti delle opere da eseguirsi per la estrazione, condotta, uso e scolo delle acque, sono trasmesse alla Prefettura della provincia, e da questa comunicate alle Deputazioni provinciali delle provincie interessate, per le eventuali osservazioni.

Esse vengono coi progetti pubblicate nei comuni interessati, e quindi si procede dal Genio civile alla visita dei luoghi, alla quale dovranno essere invitati il richiedente e gli interessati.

Le accennate pubblicazioni fisseranno un termine a tutti gli aventi interesse a presentare le loro osservazioni.

Le eventuali osservazioni delle Deputazioni provinciali debbono essere presentate entro un mese dalla fatta comunicazione.

Solo dopo esaurite in via amministrativa le opposizioni, potrà farsi la concessione.

Art. 9. Quando per causa di variazione nel corso delle acque pubbliche, o per qualunque altro motivo, il concessionario di una derivazione intenda variare la posizione, la forma o la natura delle opere autorizzate, o farvi aggiunte od altri lavori accessori negli alvei o sulle sponde, o finalmente aumentare o diminuire la forza motrice o la quantità d'acqua derivata, deve farne la domanda, accompagnata da un progetto, rispetto alla quale si procederà come è detto nel precedente articolo 8.

Nei casi di comprovata urgenza, il prefetto, sentito il parere del Genio civile, può, in via provvisoria, permettere le opere necessarie per ristabilire il corso delle acque nei canali di derivazione, e l'esercizio dei mulini od altri opifici, a condizione che i concessionari si obblighino previamente ad osservare le prescrizioni che saranno definitivamente stabilite rispetto alla loro domanda.

Art. 10. Tutti i proprietari possessori ed utenti delle derivazioni dei fiumi e torrenti sono obbligati di mantenere le imboccature munite degli opportuni manufatti, e di conservarle in buono stato, essi sono responsabili dei danni che possono avvenire a pregiudizio dei fondi vicini, escluso il caso di forza maggiore provata.

Debbono gli stessi proprietari, possessori od utenti, regolare col mezzo di detti manufatti, le derivazioni in modo che nei tempi delle piene non si introducano acque eccedenti la portata dei rispettivi canali, e di fare sì che in ogni evento, col mezzo degli opportuni scaricatori, vengano smaltite le acque sovrabbondanti.

Art. 11. Coloro che hanno derivazioni stabilite a bocca aperta, con chiuse, sia permanenti, sia temporanee o stabili od instabili, sono obbligati a provvedere acciocchè si mantengano innocue al pubblico od al privato interesse, seguendo le consuetudini locali, salvo a munire la detta bocca degli opportuni manufatti regolatori e moderatori dell'introduzione delle acque, e ad eseguire quelle altre opere che dall' autorità amministrativa fossero giudicate necessarie, nel caso che tali consuetudini non guarentissero sufficientemente la detta innocuità.

Art. 12. L'osservanza degli obblighi imposti ai concessionari negli atti di concessione è sottoposta alla vigilanza della pubblica autorità, per tutto ciò che si riferisce ai pubblici interessi.

Art. 13. Se per ragioni di pubblico interesse, durante una concessione, viene modificato il regime di un corso d'acqua compreso fra quelli indicati all'articolo 2, lo Stato non è tenuto ad alcuna indennità verso i concessionari, salva la riduzione o la cessazione del canone, se viene diminuita o tolta la quantità d'acqua derivata.

Il concessionario però, se le innovate condizioni locali lo permettano, avrà diritto ad eseguire a sue spese le opere necessarie per ristabilire la derivazione.

Art. 14. I canoni annui per le nuove concessioni di acque pubbliche saranno corrisposti secondo le disposizioni seguenti:

Per ogni modulo (litri 100 al 1_{n}) di acqua potabile o di irrigazione senza obbligo di restituire le colature o residui d'acqua, annue lire 50.

Se coll'obbligo di restituire le colature o residui d'acqua, annue lire 25.

Per la irrigazione di terreni con derivazione non suscettibile di esser fatta a bocca tassata, per ogni ettare annue lire 0 05.

Per ogni cavallo dinamico nominale destinato a forza motrice, lire 3.

La forza motrice per la quale è dovuto il canone viene misurata tenendo conto della caduta effettivamente utilizzata per il motore, cioè della differenza di livello tra i due peli morti dei canali a monte e a valle del meccanismo motore.

Art. 15. Ai comuni ed alle Opere pie che facciano domanda di acqua potabile per distribuirla gratuitamente agli abitanti del comune o per l'uso dei ricoverati nelle Opere pie, la concessione sarà gratuita.

Art. 16. Per le concessioni di derivazione d'acqua ad uso promiscuo d'irrigazione e di bonificazione, il canone sarà ridotto alla metà di quello stabilito per l'irrigazione senza restituzione delle colature e residui d'acqua e per quelle di sola bonificazione al quinto.

Ai mulini natanti si applicherà il canone di lira una per cavallo dinamico nominale.

Art. 17. Pei mulini ed altri opifici, i quali per la scarsezza dell'acqua possono lavorare soltanto in modo intermittente, il canone sarà regolato sulla media della forza disponibile di un anno.

In nessun caso però il canone annuo sarà inferiore a lire 3.

Per la concessione a scopo d'irrigazione delle sole acque jemali, il cui uso è limitato a norma del Codice civile (articolo 624) dall'equinozio d'autunno a quella di primavera, il canone fissato nell'articolo 14 sarà ridotto alla metà.

Art. 18. I canoni determinati all'articolo 14 non sono applicabili alle acque derivate da canali di proprietà patrimoniale dello Stato.

Art. 19. Purchè non ne derivi pregiudizio ai terzi e previa dichiarazione da farsi alla Prefettura, è in facoltà del concessionario d'acqua per irrigazione di valersene anche ad uso di forza motrice; ma il concessionario di acqua per forza motrice non può impiegarla per irrigazione che dietro speciale concessione.

In ogni caso, pel doppio uso, il canone sarà il più elevato dei due.

Quando la dichiarazione alla Prefettura è stata ommessa, valgono le disposizioni dell'articolo 6.

Art. 20. È abrogato il Capo V, Titolo III, della legge 20 marzo 1865 sulle Opere pubbliche, n. 2248, allegato F.

Art. 21. Le opere indicate nell' articolo 170 della legge medesima sono da ora innanzi autorizzate dai prefetti, quando debbono eseguirsi

in corsi di acqua non navigabili e non compresi fra quelli iscritti negli elenchi delle opere idrauliche di 2ª categoria.

Art. 22. Le contravvenzioni alle disposizioni della presente legge sono punite con pene di polizia e con multe, che potranno estendersi fino a lire 500, in conformità a quanto è disposto nell' articolo 374 della citata legge sulle opere pubbliche.

Art. 23. Sono applicabili anche per le materie contenute nella presente legge le disposizioni degli articoli 376, 377, 378 e 379 della citata legge sulle opere pubbliche.

Art. 24. Per gli effetti dell'art. 1 della presente legge, il possesso trentennario, anteriore alla promulgazione di essa, avrà in ogni caso nei rapporti col Demanio valore ed efficacia di titolo.

Art. 25. Per cura del Ministero dei Lavori Pubblici saranno formati gli elenchi delle acque pubbliche nel territorio di ciascuna provincia del Regno, e gli elenchi stessi saranno pubblicati in tutte le provincie interessate nel corso d'acqua.

Gli interessati avranno diritto di presentare entro un termine di tre mesi i loro reclami.

Gli elenchi verranno approvati per decreto reale, sentiti i Consigli provinciali delle provincie interessate nel corso d' acqua, il Consiglio dei lavori pubblici ed il Consiglio di Stato, e salvo, in caso di controversia, la competenza del potere giudiziario.

Art. 26. In ogni provincia sarà a cura del Ministero dei Lavori Pubblici formato, pubblicato e conservato un elenco o catasto delle derivazioni delle acque pubbliche.

Art. 27. Per la formazione dell' elenco o catasto, di cui all' art. 26, tutti gli utenti di acque pubbliche dovranno farne dichiarazione alla Prefettura della rispettiva provincia.

La dichiarazione deve indicare:

1. Le località in cui ha luogo la presa d' acqua e la sua restituzione;

2. L'uso a cui l'acqua serve;

3. La quantità approssimativa dell' acqua che potrà essere designata anche colla semplice indicazione della superficie irrigata o della natura ed importanza dell'edificio a cui serve;

4. Il titolo, od in mancanza di questo, la durata del possesso.

Tale dichiarazione dovrà esser fatta entro due anni dalla pubblicazione degli elenchi delle acque pubbliche di ciascheduna provincia.

Trascorso detto termine, gli utenti che non avessero fatta la dichiarazione saranno assoggettati ad una multa pari al canone annuo che avrebbero dovuto pagare.

Eguale multa sarà inflitta per ogni anno successivo fino a che non sia fatta la dichiarazione; però, trascorso un triennio, l' Amministrazione potrà sospendere l'uso delle acque.

La multa sarà pronunziata dal Tribunale civile o dal pretore, secondo la rispettiva competenza.

Art. 28. Questa legge andrà in vigore sei mesi dopo la sua promulgazione, ed entro lo stesso termine sarà pubblicato il regolamento contenente le norme per la esecuzione di essa:

Ordiniamo ecc.

Dato a Monza, addì 10 agosto 1884.

UMBERTO

GENALA.
A. MAGLIANI.

Visto, *Il Guardasigilli* : FERRACCIÙ.

INDICE

I.

INDICE

DEGLI ARTICOLI DELLA RIVISTA

Diritto e procedura civile

Procedura penale

Storia del diritto

Scienza della politica

Bibliografia

Sedute del Circolo Giuridico

Varietà

Necrologie

Cronaca Giuridica

II.

INDICE

DEI NOMI DELLE PARTI

DECISIONI IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

K

L

M

N

O

P

DECISIONI IN MATERIA PENALE

III.

INDICE CRONOLOGICO

DELLE DECISIONI

DECISIONI CIVILI

Giugno

Luglio

Agosto

Settembre

Ottobre

Novembre

Dicembre

Anno 1884

Gennaio

Febbraio

Marzo

Aprile

Maggio

Giugno

Luglio

Agosto

Settembre

DECISIONI PENALI

Anno 1884

Gennaio

Febbraio

Marzo

Aprile

Maggio

Giugno

Luglio

Agosto

Settembre

Ottobre

Novembre

INDICE

DEGLI ARTICOLI DI LEGGE INDICATI NELLE DECISIONI

Disposizioni preliminari al Codice civile

Codice civile

Disposizioni transitorie per l'applicaz'one del Cod. civ.

Codice di procedura civile

Codice penale

Codice di procedura penale

Codice di commercio

Statuto costituzionale del Regno

Ordinamento giudiziario (Legge 6 dicembre 1865)

Regolamento giudiziario
(R. decreto 14 dicembre 1865)

Leggi civili del 1819

Leggi di procedura civile del 1819

Leggi di procedura penale del 1819

Leggi di eccezione pegli affari di commercio del 1819

Codice civile Albertino

Codice di commercio del 1865

Codice civile francese

Codice di procedura civile francese

Leggi diverse.

DRITTO CANONICO

DRITTO ROMANO

Istituzioni

Digesto

Codice

Novelle

INDICE ALFABETICO

DELLE MASSIME CONTENUTE NELLE DECISIONI CIVILI E PENALI

La lettera C. *indica le decisioni civili*; *la lettera* P. *le penali*;

il numero, *la pagina*.

AGGUATO. V. *Quistioni ai giurati.*

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. V. *Stato.*

AMMONIZIONE.

1. Nel procedimento per l'ammonizione concorrono tutti gli elementi principali e sostanziali di un giudizio. C. 61.

2. I titoli, pei quali s' incorre nell'ammonizione (oziosità, vagabondaggio, improba mendicità, sospetti in genere) sono reati. C. 61.

... Gli ammoniti, adunque, sono inclusi tra i condannati per oziosità, vagabondaggio e mendicità, e sono esclusi dalle liste elettorali politiche. C. 61.

V. pure *Cassazione di Roma.*

AMNISTIA. V. *Prescrizione* (mat. pen.).

ANIMALI VAGANTI.

1. È bene che abbia luogo unico giudizio per una persona, imputata di aver lasciato liberi e vaganti animali d'indole feroce e malefica, ed un' altra, imputata d' aver ferito volontariamente e senza necessità alcuno di detti animali. P. 115.

2. Deve ritenersi malefico, se non del tutto feroce, quel cane, che per ordinario, senz' essere provocato, aggredisce le persone, le morde, o ne lacera gli abiti. P. 115.

APPALTO D'OPERE. V. *Locazione d'opere.*

APPELLO (MAT. CIV.).

Acquiescenza, 7.
Appello incidente, 10.
Azione possessoria, 9.
Causa petendi, 1.
Contumacia, 6.
Divisione di padre di famiglia, 1.
Domande nuove, 1, 2, 3, 9.
Esecuzione mobiliare, 5, 8.
Garenzia, 7.
Giudizio di rinvio, 2.
Interessi, 3.
Intervento, 13.
Mandato, 11.
Minori, 13.
Offerte reale, 3.
Opposizione di terzo, 13.
Procuratore legale incaricato, 12.
Procuratore legale sostituto, 11, 12.
Rigetto, 6, 10, 11.
Rilascio d'immobili, 4.
Rinunzia, 7.
Termine, 4, 5, 8.
Tutore, 13.

1. Dimandata in prima istanza la nullità della divisione del padre di famiglia per omissione di qualcuno dei figli, non si può, in seconda istanza, senza mutare la *causa petendi*, impugnare la divisione stessa per causa di lesione, o perchè revocata. C. 36.

2. Non sono domande nuove, che non possano per la prima volta esser proposte in grado di appello, o di rinvio, quelle che derivano dalla domanda principale, o con essa congiungonsi, e ne sono un accessorio. C. 51.

3. Annullandosi un' offerta reale, che era stata seguita da deposito, è tra le conseguenze dell' annullamento che il deposito resta come non fatto, e il debitore deve al creditore la sorte principale, una con gl' interessi convenzionali, anche pel tempo posteriore all'offerta e al deposito. C. 51.

... La domanda per aversi tali interessi convenzionali, in caso di annullamento dell' offerta reale, bene, dunque, può proporsi in grado di appello, o di rinvio, nel giudizio di validità dell'offerta, e, proposta, merita di essere accolta. C. 51.

4. Il termine per appellare avverso le sentenze rese in giudizio per rilascio d'immobili è quello ordinario, indicato nell'art. 485 Proc. civ. e non quello eccezionale, indicato nell'articolo 703 dello stesso Cod. C. 102.

5. L' appello del creditore istante avverso sentenza emessa in giudizio sopra domanda in separazione di mo-

bili va proposto nei termini ordinari. C. 105.

6. In contumacia dell' appellante, può l'appellato domandare il rigetto dello appello senza esame, che corrisponde all' assolutoria del giudizio di prima istanza. C. 137.

... Ciò quando anche nel termine indicato dalla citazione non siano comparsi nè appellante nè appellato, e quest'ultimo abbia poscia chiamato il primo all'udienza con atto di avviso. C. 138.

7. Trattisi di garanzia semplice, o formale, il garante, ove concorra l'interesse, ha sempre dritto di appellare di una sentenza di prima istanza, alla quale ha fatto acquiescenza colui che esercitò l' azione di garenzia, e che alla medesima non ha rinunziato. C. 170.

8. Nel termine ordinario prescritto dall'art. 485 del Cod. di proc. civile, e non nel più breve dell'articolo 656, deve interporsi l'appello da sentenza in causa di opposizione ad atti esecutorii compiuti da un ricevitore del registro contro un cappellano, quando nello appello medesimo, oltre alle eccezioni di forma, per non essersi al precetto apposto il visto dell' Intendente e doversi al depositario nominato surrogare altro più solvibile, si deducono rispettivamente le eccezioni di merito; che il pignorante difettava di titolo regolare; che i frutti pignorati appartenevano a terzi possessori; che non si poteva chiedere la restituzione dei frutti al cappellano, senza prima fargli l' assegno; che la tassa del 30 per 100 grava sull'ente, non sulla persona dell'amministratore; e che l'assegno al cappellano non era dovuto, perchè la sua nomina era *ad tempus*. C. 191.

9. Istituita azione possessoria per una universalità di mobili, e respinta dal Pretore, l'appellante fa domanda nuova inammissibile in appello, se, oltre dei mobili, vuol' essere conservato nel possesso della casa mortuaria, nella quale quelli si trovavavo. C. 201.

10. La comparsa, che l'appellato faccia per chiedere il rigetto dell'appello a senso dell'art. 439 Cod. procedura civile, non è la *prima comparsa*, nella quale, se egli il voglia, deve, sotto pena di inammessibilità, proporre appello incidente. C. 285.

11. Se il procuratore indicato nell'atto d'appello comparisca all'udienza e non faccia deposito del mandato, l'autorità giudiziaria, sulla domanda dell'appellato comparso nel termine della citazione, rigetta l'appello senza esame. C. 296.

... Deve farsi lo stesso, se depositi invece un mandato, che non sia quello del cliente in detta causa d' appello. C. 296.

... Non vale, a riparare siffatto inadempimento (che è di rigore) comparire invece all'udienza, e firmare la comparsa conclusionale un altro procuratore, nella qualità di sostituto del primo, quando l' atto di sostituzione non sia conforme alla legge sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore, e manchi negli atti il mandato del cliente verso il procuratore capo. C. 296.

12. Non sono da confondersi, per la detta legge, il procuratore *sostituto* all'ufficio e il procuratore *incaricato* per rappresentare l' altro all' udienza e firmare la comparsa conclusionale in una determinata causa. C. 296.

13. L' intervento in giudizio d' appello di chi non è stato parte in quello di prima istanza è autorizzato dalla legge (art. 491 pr. civ.), allorchè trattasi di persone, che possono opporsi di terzo al giudicato. C. 332.

... Laonde, a buon diritto, fu ritenuto in giudizio d'appello il tutore scelto dal Consiglio di famiglia per chiedere principalmente la nullità degli atti e della sentenza finale di prima istanza per l'illegale rappresentanza dei minori figli naturali. C. 332.

V. pure *Acquiescenza*, *Cassazione* (mat. civ.), *Enfiteusi*, *Patria potestà*, *Perenzione*, *Sindaco*, *Successione* (*Tassa di*).

APPELLO (MAT. PEN.).

1. È inammissibile l'appello, interposto avverso una sentenza del Tribunale correzionale, il quale, procedendo per ordinanza o sentenza di rinvio, dichiari la propria incompetenza per diversa definizione del reato, che esso riconosce di competenza della Corte di assise, e trasmette gli atti alla Corte di cassazione, perchè, in linea di conflitto, risolva la questione di competenza. P. 20.

2. Nel termine dei tre giorni, stabilito dall'art. 355 Cod. proc. penale per l'appello contro le sentenze dei Pretori, non si comprende quello, in cui fu pronunziata la sentenza, che si impugna. P. 60.

3. Nel confermare la sentenza del magistrato di prima istanza, il magistrato d'appello non deve ripetere la indicazione degli articoli di legge applicati ed enunciati dal primo giudice. P. 68.

4. È inappellabile la sentenza, che, per vendita di 7 chilogrammi di polvere pirica del valore di lire 17, 50, condanna l'imputato alla multa fissa di lire 500, ancorchè si volesse tener conto di altre lire 60 di tassa. P. 74.

... Nel calcolo di questa pena principale non può computarsi la pena accessoria della interdizione dall'esercizio, anche perchè sancita soltanto contro i fabbricanti e venditori di polvere da sparo, i quali siano recidivi. P. 74.

... La Corte di merito non deve occuparsi della prova della contravvenzione suddetta, se ritiene inammissibile l'appello, benchè abbia ordinato la esecuzione della sentenza di primo grado. 74.

5. Dichiarato inammissibile un appello, può ordinarsi, senza contraddizione alcuna, anche l'esecuzione della sentenza impugnata, essendo questa la conseguenza ultima dell'inammissibilità come del rigetto dello appello. P. 74.

6. Il magistrato d'appello, innanzi al quale si rinnova il pubblico dibattimento, non è più tenuto ad occuparsi dei motivi d'appello; ma deve soltanto motivare sulle ragioni, svolte dall'imputato in sua difesa nel nuovo dibattimento. P. 85.

7. Proposto appello dal P. M. e dalla parte condannata, il magistrato di appello è investito d'una piena giurisdizione riguardo alla causa definita in prima istanza, specialmente ove trattisi di conoscere quale la caratteristica del reato, o di determinare la giusta pena da infliggersi allo stesso. P. 96.

8. Il P. M. presso il Tribunale correzionale, che voglia portar appello avverso una sentenza del Pretore, deve necessariamente fare la dichiarazione, e presentare i motivi, nella Cancelleria della Pretura, nella quale è stata emessa la impugnata sentenza, e non mai nella Cancelleria del Tribunale. P. 109.

9. Il dibattimento, che si rinnovi dinanzi il magistrato d'appello, il quale abbia annullato quello, ch' ebbe luogo dinanzi il magistrato di prima istanza, deve integralmente ripetersi, com'era già stato celebrato nel primo grado di giurisdizione. P. 114.

... E quindi dev' esservi chiamato come querelante ed imputato chi in tali qualità aveva fatto parte del precedente dibattimento annullato, sebbene poi nella sentenza, che lo chiuse, fosse stato assoluto. P. 115.

10. Quando il magistrato d'appello procede alla rinnovazione del dibattimento, deve decidere in merito, pronunziando la condanna, o l'assoluzione: ma non può limitarsi a rigettare lo appello contro la precedente sentenza del primo giudice, che più non esiste. P. 127.

11. Non è ammissibile l'appello del P. M. contro una sentenza di Pretore, che, sulle uniformi conclusioni del P. M., abbia dichiarato non esser luogo a procedimento penale contro un individuo, accusato d'ingiurie per iscritto, punibili con pena di polizia, neanche sulla considerazione, che nel pubblico dibattimento possono esser dedotte contro l' imputato circostanze aggravanti, di tempo, di luogo e di persona. P. 187.

12. La pena, inflitta nel giudizio di prima istanza, non può essere in alcun modo aumentata in seguito ad appello del condannato, quando non vi è gravame del P. M., neanche nel concorso di più reati, pei quali in appello sia stata inflitta una pena, la quale complessivamente risulti minore della precedente, sebbene,per un reato singolo, quella separatamente e specialmente applicata nel primo giudizio, sia stata accresciuta. P. 190.

...E ciò a maggior ragione, se il magistrato d' appello nel concorso di due reati, per uno dica abolita l'azione penale (per amnistia) ed all'altro dia una caratteristica meno grave di quella attribuitagli dal precedente magistrato. P. 190.

13. È inefficace, senza eccezione alcuna, la dichiarazione d'appello, non fatta nei termini e nelle forme di legge dinanzi il cancelliere del Tribunale P. 194.

... E quindi è inammissibile l' appello, se la dichiarazione dal condannato detenuto fu fatta innanzi a persona, preposta alla direzione delle carceri giudiziarie (nella specie al capo guardiano). P. 194.

14. Il Procuratore del Re presso il Tribunale, che voglia interporre appello avverso una sentenza di Pretore, deve far la relativa dichiarazione nella Cancelleria della Pretura, o personalmente, o per mezzo di mandato ad una delle persone, che in quel luogo rappresenti il P. M. P. 195.

... E l'appello dev'essere dichiarato inammissibile, se invece la dichiarazione fu fatta con nota diretta al cancelliere della Pretura. P. 196.

V. pure *Attentato al pudore*, *Carte*

da giuoco, *Cassazione* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.), *Difesa*, *Querela*, *queelrante*, *Reato*, *Reato di stampa*, *Sentenza* (mat. pen.).

APPROPRIAZIONE INDEBITA.

1. Non può farsi luogo a sospensione del giudizio penale fino all'esito del civile, quando, in causa di appropriazione indebita, si assume soltanto che il fatto addebitato dia luogo ad azione civile. P. 172.

2. Il non versamento del supplemento di cauzione, invertito a proprio vantaggio da chi trovasi in società colla persona, che l' appresta soltanto per la gestione dei lucri di una esattoria, costituisce il reato di appropriazione indebita. P. 172.

3. È colpevole di appropriazione indebita un usciere, che, avendo ricevuto una somma da una persona, per prendere nel di lei interesse una iscrizione ipotecaria in base ad una sentenza, la inverte in proprio uso, e, soltanto dopo la semplice minaccia di querela, eseguisce la notificazione e la trascrizione di un precetto nell'interesse di quella contro il debitore condannato nella detta sentenza. P. 186.

V. pure *Sentenza* (mat.pen.), *Truffa*.

ARBITRAMENTO. V. *Arbitrato legale*.

ARBITRATO LEGALE.

L' arbitrato legale, prescritto dalla legge del 1819, non fu ammesso dal Codice di commercio del 1865. C. 349.

... Nè può esso confondersi con lo istituto degli arbitri conciliatori, il quale non costituisce giurisdizione speciale. C. 349.

... Non possono, quindi, ora nominarsi nuovi arbitri in sostituzione di quelli nominati dalle cessate Gran Corti prima del 1865. C. 349.

ARMI. V. *Ferimento*, *Porto d'armi*, *Sparo di armi*.

ARRESTO. V. *Flagranza*.

ASSASSINIO. V. *Verdetto*.

ASSE ECCLESIASTICO.

Non è inammissibile l'azione verso il Demanio, benchè il Fondo pel culto sia quello che attualmente percepisca i canoni, se la relativa riversione dipese da un fatto anteriore alla legge eversiva del 7 luglio 1866, e se la medesima sia stata ordinata sui beni in natura per essersi avverata la condizione pattuita per la risoluzione delle controverse donazioni. C. 17.

V. pure *Beneficii e cappellanie laicali*, *Cassazione di Roma*, *Cosa giudicata* (mat. civ.), *Patronato*, *Sentenza* (mat. civ.).

ASSOCIAZIONE DI MALFATTORI. V. *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

ATTENTATO AL PUDORE.

Chi è stato rinviato al Tribunale correzionale come imputato di tentato stupro violento con contusioni può essere in grado d'appello condannato come colpevole di attentato al pudore in privato, e di contusioni, punibili come reato per sè stante. P. 185.

V. pure *Violazione di domicilio*.

ATTO DI ACCUSA.

È insanabile la nullità, derivante dal fatto di non essersi notificato all'accusato, insieme alla sentenza di rinvio ed all'ordinanza di cattura, anche l'atto d'accusa. P. 131.

ATTO PUBBLICO. V. *Donazioni*, *Falsità*, *falso*, *Quistioni ai giurati*.

AVVOCATI.

Le donne non possono essere ammesse all' esercizio dell' avvocatura giusta le leggi italiane. C. 238.

AZIONE. V. *Azione civile*, *Azione pauliana*, *Azione penale*, *Azione personale*, *Azione privata*, *Azione possessoria*, *Azione pubblica*, *Azione reale*, *Azione rivendicatoria*.

AZIONE CIVILE. V. *Adulterio*, *Appropriazione indebita*, *Parte civile*.

AZIONE PAULIANA. V. *Enfiteusi, Simulazione e frode.*

AZIONE PENALE. V. *Parte civile, Prescrizione*(mat. pen.), *Reato di stampa.*

AZIONE PERSONALE. V. *Locazione, Società.*

AZIONE PRIVATA. V. *Caccia, Cassazione* (mat. pen.), *Parte civile.*

AZIONE POSSESSORIA.

1. Chi accomuna il muro del vicino esercita una facoltà, e non consuma alcuna turbativa di possesso; e quindi riesce inammissibile l' azione possessoria, che si voglia in proposito esperire. C. 139.

2. L'erede legittimo, o testamentario, che, per opera di legge, acquista il possesso di diritto dei beni del defunto e n'è il continuatore, può esercitare le azioni, che competono ai possessori legittimi, a condizione, però, che sia privato del possesso di detti beni, ciò che vale uno spoglio di fatto; epperò, per una semplice molestia di diritto, sarebbe inammissibile lo esperimento dell'azione possessoria. C. 201.

3. Chi ha il possesso d'un immobile sito in una via pubblica ha diritto a tutte le comodità, che per esso gli derivano dalla via pubblica, e quindi ha azione possessoria, sia proibitoria, sia restitutoria, contro il terzo, che tali comodità esclude, o diminuisce, mediante opere costruite sul suolo, o sull'aere pubblico. C. 319.

V. pure *Appello* (mat. civ.).

AZIONE PUBBLICA. V. *Caccia.*

AZIONE REALE. V. *Enfiteusi, Locazione.*

AZIONE RIVENDICATORIA. V. *Donazione.*

B.

BANCAROTTA.

Un sarto, che ritiri mercanzie, per rivenderle, sottoscrivendo effetti commerciali, è un commerciante, non ostante che non sia notato nell'albo dei commercianti. P. 77.

... E se egli, invece di soddisfare le cambiali protestate, vende le mercanzie sotto il prezzo di fattura, non commette il reato di truffa, bensì quello di bancarotta fraudolenta, di competenza criminale. P. 77.

BANCO DI SICILIA. V. *Falsità, falso, Quistioni ai giurati.*

BASTIONI.

I bastioni delle antiche fortificazioni sono alienabili dal momento ch'è cessato l'uso pubblico, al quale erano destinati. C. 149.

BENEFICI E CAPPELLANIE LAICALI.

1. Costituisce fondazione autonoma, e non peso all'erede, molto meno di coscienza, la disposizione, colla quale si istituisce una cappellania a perpetuità, e con assegno di beni, tuttochè l'esecuzione sia affidata temporaneamente all'erede usufruttuario. C. 281.

2. La messa da celebrarsi in designata chiesa, quand'anche in suffragio dell'anima, racchiude sempre lo scopo di culto. C. 281.

3. La istituzione di cappellania, sotto l'impero della cessata legislazione delle Due Sicilie, avea vita giuridica, senza bisogno di sovrana applicazione, massime dopo i decreti 18 e 27 maggio 1857. C. 281.

4. L'art. 833 Codice civile italiano non ha effetto retroattivo sulle istituzioni precedenti, non ostante che l'attuazione dipenda da condizione da potersi avverare sotto l'impero del nuovo Codice. C. 281.

5. Nelle provincie meridionali il Re esercitò sempre in modi diversi, secondo i tempi, l'alta sorveglianza intorno l' uso ed il retto governo dei beni, che costituivano le temporalità dei benefici, quand'anche fossero tras-

feriti nel possesso del beneficiato. C. 289.

... Oggi, dopo l'unificazione dell'Italia, si provvede, non più con sovrani rescritti, ma dal Ministro dei Culti economicamente, mediante decreti, revocabili in via contenziosa innanzi al magistrato competente. C. 289.

6. Spetta al Re l'esercizio dei diritti inerenti alla potestà civile in materia beneficiaria; onde tra le attribuzioni affidate all'Economato Generale venne pur compresa l'alta vigilanza sull'amministrazione dei benefici. C. 289.

7. Spetta alla giurisdizione del Consiglio di Stato il pronunziare definitivamente, con decreto motivato, sui sequestri di temporalità, sui procedimenti concernenti le attribuzioni delle potestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisionali di sicurezza generale, relativi a questa materia. C. 289.

... Nè questa speciale giurisdizione è stata derogata dagli articoli 13 e 17 della legge sulle guarentigie del 13 maggio 1871. C. 290.

... Quindi la nullità del sequestro delle temporalità di un beneficio non deve giudicarsi dalla giurisdizione ordinaria civile, ma dal Consiglio di Stato. C. 290.

8. Alle giurisdizioni non si deroga se non espressamente, o per incompatibilità degli ordini nuovi coi precedenti. C. 290.

9. Il legato per la celebrazione di una messa quotidiana, per la quale sia stato imposto agli eredi il pagamento di un'annua somma in danaro al celebrante, designato dal testatore e da nominarsi per l'avvenire dagli eredi ed in mancanza dalla superiora di un monastero, costituisce a carico degli eredi non un semplice *onere di coscienza*, ma un vero *obbligo civile*. C. 366.

... Benchè con tale disposizione non venisse espresso il concetto della *perpetuità*, pure esso desumesi ad evidenza dal contesto e dalle modalità di essa, che rivelano chiaramente la volontà del testatore. C. 367.

... Lo estremo del *patrimonio* in essa disposizione vien ben concretato nella rendita annuale, benchè dovuta dagli eredi, pure *azionabili* dal celebratario non solo, ma altresì dalla superiora del monastero, cui venne conferito il dritto di nominare il celebratario delle messe; patronato attivo, che completa il concetto dell'autonomia dell'ente, in ispecie per gli effetti delle leggi eversive. C. 367.

V. pure *Patronato*.

BENI DI PUBBLICO DEMANIO. V. *Bastioni*, *Fiumi*, *Lido*.

BENI IMMOBILI. V. *Conigli*.

BENI MOBILI. V. *Conigli*.

BENI PATRIMONIALI DELLO STATO. V. *Locazione*.

BIGLIETTI ALL'ORDINE.

Nè per l'art. 201 Cod. comm. 1865, speciale per la materia delle lettere di cambio, nè per le regole generali del mandato, possono i giranti e il possessore d'un biglietto all'ordine sperimentare l'azione cambiaria contro chi ha soscritto il biglietto stesso per conto altrui. C. 365.

V. pure *Falsità, falso*.

BUONA E MALA FEDE.

1. Il possessore, che ha cominciato a possedere di buona fede in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, non può essere obbligato alla restituzione dei frutti per sopravvenuta mala fede, bensì dalla dòmanda giudiziale contro lui intentata dal proprietario. C. 108.

... Il Codice delle due Sicilie modificò su tale tema la disposizione del Codice francese, ed il Codice italiano l'ha anche migliorato. C. 108.

2. Altra cosa è la mala fede per gli effetti del regolamento della prescri-

zione della proprietà immobiliare, altra la mala fede per gli effetti della restituzione dei frutti percetti. C. 108.

... Se tale restituzione dal possessore si deve dal dì della dimanda giudiziale, non già è perchè questa imprima la mala fede, presumendosi la buona fede sino a cosa giudicata, ma lo è, pel principio, che ogni sentenza retroagisce al giorno della dimanda. C. 108.

V. pure *Società.*

C

CACCIA.

1. La contravvenzione al divieto della caccia, giusta la legge del 18 ottobre 1819, vigente ancora in Sicilia, è d'azione pubblica. P. 82.

2. La trasgressione al divieto di poter cacciare in certi tempi ed in certi luoghi, contro taluni animali e nei fondi altrui senza il consentimento del proprietario, stabilito dalla legge forestale del 18 ottobre 1819, ancora vigente in Sicilia, costituisce reato di azione pubblica, essendo tale divieto ispirato dall'interesse dell'agricoltura. P. 173.

...La trasgressione però al divieto di esercitare la caccia nei fondi altrui senza il consentimento del proprietario costituisce un reato d'azione privata P. 173.

CALUNNIA. V. *Falsa querela.*

CAMBIALI. V. *Bancarotta.*

CAMERA DI CONSIGLIO.

Nello stadio istruttorio, non è mai permesso alla Camera di consiglio il rinvio al Tribunale correzionale, quando può essere possibilmente applicabile una pena criminale, come sarebbe nel caso d'un reato, che, nell'esame diffinitivo del magistrato di merito, potrebbe rientrare nella disposizione della prima parte dell'art. 326 Codice pen.. riguardante la mancata espensione dolosa di falsa moneta. P. 103.

V. pure *Cassazione* (materia pen.), *Giudice sospetto.*

CARCERE. V. *Diffamazione*, *Vizio di mente.*

CARTE DA GIUOCO.

1. La contravvezione alla legge sul bollo delle carte da giuoco, senza verun addebito di recidiva, è punibile con multa, che non può eccedere le lire quattrocento. P. 92.

2. Quindi contro la relativa sentenza di condanna, pronunziata dal Tribunale correzionale, non può proporsi appello. P. 92.

CASSAZIONE (MAT. CIV.).

1. Ricorrendosi nuovamente alla Corte di cassazione contro la sentenza pronunciata dalla Corte di appello in giudizio di rinvio, quantunque per gli identici motivi del primo ricorso, se questi non consistano in errori giuridici, non le sezioni unite, ma la sezione semplice della Corte Suprema è competente a pronunciarsi. C. 4.

2 È convincimento del magistrato di merito, incensurabile in Cassazione, il decidere sulla frustraneità di un deferito interrogatorio. C. 17.

3. È incensurabile in Cassazione il giudizio, col quale il magistrato di merito stabilisce la data di un atto, quando nella copia di esso si legge una data diversa da quella, che si legge nell'originale. C. 125.

4. Rimesso in quistione, pel ricorso di una parte, un capo della sentenza impugnata, sorge nell'altra parte il dritto d'impugnare quegli altri capi, che, in dipendenza del primo, offendono i di lei interessi. C. 135.

5. Non può in Corte di cassazione essere dedotta l'inammissibilità di una azione di danno temuto, che non si è eccepita innanzi il Pretore. C. 267.

6. È ammissibile il ricorso del sindaco, se è autorizzato dalla Giunta. C. 267.

...La mancanza di autorizzazione non rende inammissibile il ricorso, ma impegna la personale responsabilità del sindaco. C. 267.

7. L'errore materiale nel nome del sindaco d'un Comune non rende inammessibile il ricorso, quando è accertato che questo muove da chi veramente rappresenta il Comune all'epoca del ricorso. C. 323.

8. Annullata dalla Corte di cassazione una sentenza, ridiviene pendente lo appello, su cui aveva quella pronunziato, e cessano quindi gli effetti delle condanne relative. C. 357.

...Rimangon però salve le confessioni giudiziarie nel primo giudizio di merito già fatte. C. 358.

9. È inammissibile il ricorso presso la Cassazione, quando la copia di esso e il verbale di notificazione esistono in due separati atti. C. 363.

V. pure *Cassazione di Roma*, *Competenza* (mat. civ.), *Giudizio di rinvio* (mat. civ.). *Graduatoria*, *Imposte dirette*, *Perenzione*, *Sentenza* (mat. civ.).

CASSAZIONE. (MAT. PEN.).

1. La legge speciale sul Notariato non esime dal deposito per la multa un notaro, il quale ricorra in Corte di cassazione avverso una sentenza del magistrato penale, che, accessoriamente alle altre condanne, pronunziò contro di lui la destituzione. P. 3.

2. Non impugnata in un giudizio per citazione diretta per un reato di azione privata la costituzione di parte civile, fatta all'udienza stessa, non può poi essere impugnata in Corte di cassazione, pel motivo che essa non fu notificata all'imputato, insieme alla citazione. P. 4.

3. È inammissibile il ricorso del P. M. contro una sentenza della Sezione di accusa, la quale abbia respinto le opposizioni, da esso presentate avverso una deliberazione della Camera di consiglio, che revocò un mandato di cattura, già rilasciato, ma non ancora eseguito, sulla considerazione che le prove a carico dell'imputato erano state infirmate dalla ulteriore istruzione del processo. P. 51.

4. Nel difetto di ricorso avverso la sentenza del primo giudice non può aversi riguardo alla domanda di annullamento di essa per vizii di merito. P. 74.

5. È inammissibile il ricorso della parte civile, non presentato entro tre giorni dalla pronunziazione d'un'ordinanza, colla quale sia stata dichiarata inammissibile la costituzione di quella, ancorchè il ricorso riguardi pure il merito della causa, contro la cui sentenza esso era stato prodotto in termine. P. 99.

6. È inattendibile la deduzione, fatta nel ricorso in Corte di cassazione, sulla identità della persona del capo dei giurati, il cui cognome non corrisponda a quello, indicato nella lista notificata all'accusato, nell'appello e nel sorteggio dei giurati, quando essa non sia stata fatta, durante la composizione del giurì. P. 106.

7. Non può farsi luogo a censura alcuna in Corte di cassazione, se la difesa tenne completo silenzio, quando nel dibattimento rinnovato furono citati ed escussi nuovi testimoni, dati in lista dalla parte civile, che non la notificò all'accusato. P. 115.

8. Non può dedursi la prima volta in Corte di cassazione la nullità del giudizio, non dedotta in appello, per aver fatto parte del Tribunale correzionale un giudice, che, da componente della Camera di consiglio, aveva ordinato il rinvio d'un imputato alla Sezione di accusa. P. 145.

9. È incensurabile in Corte di cassazione la ordinanza della Corte di assise, che dichiara non utile, nè necessaria la udizione d'un testimone,

citato per presentarsi all' udienza, quando la distanza del luogo, in cui egli si trova, da quello, in cui deve comparire, è tale, che, per la brevità del tempo concessogli, si rende impossibile la di lui comparsa. P. 146.

10. Il Supremo Collegio può occuparsi dell' apposito mezzo di ricorso, se sia stata categoricamente impugnata una ordinanza della Corte d'assise, la quale, contro le opposizioni della difesa, abbia ratificata la disposizione, data dal Presidente in forza del suoi poteri discrezionali, di far citare, interrompendo l'arringa del difensore, un nuovo testimone. P. 183.

... E del resto, se, dopo la deposizione di siffatto testimone, alla quale fu presente il difensore, questi ripigliò e finì la sua arringa, non potrebbe in alcun modo farsi luogo a censura. P. 183.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.), *Contumace*, *Ferimento*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Libertà provvisoria*, *Testimoni*.

CASSAZIONE DI ROMA.

1. A pronunciarsi sopra unico ricorso per cassazione, che in un motivo denuncia la violazione di articoli del Codice civile e in altro la violazione di articoli della legge 7 luglio 1866, 2 ed 8 della legge 15 agosto 1867, è competente esclusivamente la Corte di cassazione di Roma. C. 214.

2. È di esclusiva competenza della Corte Suprema di Roma il conoscere delle liti vertenti tra privati e l'Amministrazione dello Stato, ove le sentenze s' impugnino per violazione o falsa applicazione della legge sulle imposte, o tasse dello Stato, dirette o indirette (art. 3 legge 12 dicembre 1875). C. 234.

...Non può questa disposizione applicarsi, ove la lite verta tra un privato e il sindaco e l' appaltatore del dazio di consumo comunale per la restituzione di dazio pagato. C. 234.

3. Spetta alla competenza relativa della Corte suprema di Roma la decisione della causa, la quale implica la definizione dei limiti, nei quali la legge ha ammesso rispettivamente a riguardo, sia dello Stato, sia dei Municipi, il diritto d'imporre ed esigere il dazio consumo, dopo che la sentenza denunciata ha esaminato tutto il complesso delle leggi e disposizioni, che a questa tassa si riferiscono. C. 322.

CAUZIONE. V. *Locazione*, *Rendita pubblica*.

CERTIFICATO MEDICO. V. *Contumace*.

CESSIONE.

La cessione è giuridicamente perfetta, anche senza la notifica al debitore ceduto; essa notifica, più che integrare, rende nota la cessione al debitore, che può però riconoscerla volontariamente con i pagamenti C. 273.

CIRCOSTANZE AGGRAVANTI. V. *Complicità*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

CIRCOSTANZE ATTENUANTI. V. *Competenza* (mat. pen.), *Diffamazione*, *Ferimento*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Pena*, *Quistioni ai giurati*.

CITAZIONE. V. *Giudizio* (mat. civ.).

COACCUSATI. V. *Competenza* (mat. pen), *Corte di assise*, *Parte civile*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

COIMPUTATI. V. *Corte di assise*.

COLLEGI DI MARIA.

1. Qualunque sia la definizione da darsi all'istituzione dei Collegi di Maria, di istituzione pia laicale o ecclesiastica, il Comune, se in nessun modo intervenne nella fondazione di essi, o per nulla contribuì a dotarli, o nessun diritto ebbe attribuito dai fondatori, nè sui beni, nè sull' amministrazione, non ha assolutamente diritto a rappresentarli. C. 327.

2. I Collegi di Maria hanno una

rappresentanza propria ed autonoma. C. 328.

COMMERCIANTE. V. *Bancarotta*.

COMPETENZA (MAT. CIV.).

1. È competente l' autorità giudiziaria a decidere se le Finanze siano tenute verso l'esattore al pagamento: 1. delle multe dovute dai contribuenti, che ebbero i beni nel terzo incanto devoluti al Demanio, quando la multa trovasse capienza sul prezzo di detto incanto; 2. di tutte le spese di espropriazione per i beni devoluti come sopra, a seconda delle diverse tariffe del 1871 e del 1876; 3. degli interessi legali su dette spese e multe, e dei danni incontrati per impedita attuazione nell'anno 1877 della tariffa disposta colla legge del 30 dicembre 1876. C. 5.

...Ma spetta esclusivamente alla Corte dei conti il risolvere le quistioni sulla ammessibilità od inammessibilità delle quote proposte per isgravio, o rimborso. C. 5.

2. Per la legge sulle privative industriali del 30 ottobre 1859, estesa a tutto il Regno d' Italia con altra legge del 31 gennaro 1864, e per la legge sul contenzioso amministrativo, è competente l' autorità giudiziaria a conoscere le contestazioni, che riguardano la nullità dei certificati di privativa. C. 40.

3. Alla Corte dei conti, e non all' autorità giudiziaria, deve rivolgersi l'esattore, il quale domandi alla Finanza il rimborso di quanto aveva pagato per partite di ruolo, che egli affermava inesatte e inesigibili. C. 81.

4. L'atto del potere esecutivo, col quale un funzionario amovibile, e nella specie un cancelliere giudiziario, è dispensato dal servizio, non lede alcun diritto civile o politico del funzionario stesso. C. 87.

... E quindi l'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere degli effetti di quest'atto in rapporto a colui, che ne è colpito. C. 87.

5. L'autorità giudiziaria competente a conoscere delle opposizioni all' ingiunzione di un Ricevitore demaniale è quella del luogo, in cui la ingiunzione è intimata, e non quella del luogo, in cui deve eseguirsi la obbligazione, per cui si è fatta la ingiunzione. C. 91.

6. Non ostante che le controversie sulla esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale siano di competenza del Tribunale, o del Pretore del luogo della esecuzione medesima, pure, quando, pendente ancora una controversia simigliante, la sentenza, che si esegue, venga anche parzialmente annullata dalla Corte di cassazione, cessa immantinente la competenza del giudice della esecuzione, e si anima quella della Corte di rinvio, unica ed assorbente. C. 115.

... La incompetenza del giudice della esecuzione è in tal caso assoluta e, se non ventilata dalle parti, deve essere elevata di ufficio. C. 116.

7. È di competenza del Tribunale civile, non del Pretore, una lite mossa per fare ritenere un individuo come confrate, essendo di valore indeterminato i vantaggi annessi alla qualità di confrate, che sono le largizioni annue, l'assistenza medica, la sepoltura i soccorsi a domicilio. C. 329.

8. La sezione feriale rappresenta tutto il Tribunale intero e tutte le sezioni. C. 352.

... Pertanto, assegnata una causa ad udienza fissa ad una sezione, quando il giorno dell' udienza stabilito ricada nel periodo feriale, spetta di decidere alla sezione feriale. C. 352.

V. pure *Beneficii e cappellanie laicali*, *Cassazione di Roma*, *Conflitto di attribuzioni*, *Conto corrente*. *Domicilio eletto*, *Esecuzione mobiliare*. *Giudizio* (mat. civ.), *Patria potestà*,

Ricchezza mobile (Tassa di), Sequestro conservativo, Sequestro giudiziario, Tutela.

COMPETENZA (MAT. PEN).

1. Non debbono annullarsi gli atti istruttori fatti posteriormente alla dichiarazione d'incompetenza di un Pretore, che, in base alla sola definizione del reato, rinvia quindi gli atti al Procuratore del Re, il quale, invece di trasmetterli alla Corte di cassazione perchè dirima il conflitto, li trasmette al giudice istruttore, se l'ulteriore istruzione, in sostanza, non fa che confermare la dichiarazione di incompetenza medesima. P. 58.

... E la Corte di cassazione, senza annullare l'ulteriore istruzione, dichiara la competenza. P. 58.

2. La cosa giudicata sulla competenza correzionale non risulta dalla sentenza del Tribunale, sol perchè dalla stessa non appellò il P. M. P. 61.

... E quindi, dichiarata dalla Corte d'appello l'incompetenza, ai termini dell'art. 419 Cod. proc. pen., 2° capoverso, deve sempre continuarsi il procedimento nelle forme ordinarie, specialmente se già una precedente sentenza della Corte di cassazione avesse rigettato il ricorso dell'accusato contro la sentenza della Sezione d'accusa, che, dopo la sentenza della Corte d'appello, valutati gli elementi del processo, aveva ordinato il rinvio alla Corte d'assise. P. 61.

... Però questa regola di competenza non fa venir meno il diritto del condannato, che, non essendovi appello del P. M. contro la prima sentenza del Tribunale correzionale, non può subir nel nuovo giudizio innanzi la Corte d'assise, aumento di pena su quella inflittagli con questa sentenza. P. 61.

3. Passata in cosa giudicata la sentenza in linea di rinvio, in seguito ad annullamento pronunziato dalla Corte di cassazione, il giudizio di purgazione di contumacia per alcuno dei coaccusati dev'essere eseguito dinanzi il magistrato primo, a cui, insieme agli altri, giudicati in contradditorio, era stato rinviato dalla sentenza della Sezione d'accusa, e che già lo aveva giudicato in contumacia; non mai dinanzi a quello, che aveva eseguito il giudizio di rinvio. P. 64.

4. Risultando in fatto che, dopo la spinta, data da una persona ad un'altra, che s'era presentata dinanzi la porta della casa di quella con un revolver in mano, e che, in seguito all'urto, ebbe a precipitar per la scala, fu chiusa la porta, sicchè le due persone furono completamente separate; un colpo dell'arma da fuoco, vibrato dalla persona spinta, non può ritenersi diretto ad uccider l'altra persona, nè diretto in rissa, per offender qualcuno. P. 77.

... Epperò il reato, che può addebitarsi a questa persona, è quello di violazione di domicilio e di minacce a mano armata, che, ammesse le circostanze attenuanti, risulta di competenza del Pretore. P. 77.

5. Il giudizio del ferimento, mercè arma da fuoco, guaribile dagli otto ai quindici giorni, col concorso delle circostanze attenuanti e della minore età dell'imputato, è di competenza del Tribunale correzionale. P. 83.

6. Per effetto del combinato disposto degli art. 260 e 266 del Cod. penale, è competente il Tribunale correzionale a giudicare del reato d'oltraggio, fatto con parole, con gesti o con minaccie, a qualunque agente o depositario della pubblica forza, o ad altra persona, legittimamente incaricata d'un pubblico servizio, nell'esercizio delle sue funzioni, od a causa di esse (professore di liceo). P. 124.

7. Il ferimento reciproco, commesso colla daga di uno dei contendenti, an-

che col concorso di circostanze attenuanti, è di competenza del Tribunale correzionale. P. 135.

8. Passata in cosa giudicata la sentenza in linea di rinvio, in seguito ad annullamento, pronunziato dalla Corte di cassazione, il giudizio di purgazione di contumacia per alcuno dei coaccusati dev'essere eseguito dinanzì il magistrato primo, a cui, insieme agli altri, giudicati in contradditorio, era stato rinviato dalla Sezione d'accusa, e che già lo aveva giudicato in contumacia; non mai dinanzi a quello, che aveva eseguito il giudizio di rinvio. P. 156.

9. È competente il Tribunale correzionale a giudicare le contravvenzioni, previste e punite giusta le disposizioni degli art. 18 e 20 del regolamento provvisorio del 31 gennaro 1851 per l'estrazione dello zolfo col processo dei calcheroni. P. 179.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Bancarotta*, *Ingiuria*.

COMPLICITA'.

1. La scienza della qualifica della persona nell'autore d'un furto non rende comunicabile al complice siffatta circostanza aggravante. P. 12.

2. Perchè esista complicità premeditata in omicidio premeditato, occorre che il complice non solo abbia premeditato, ma abbia altresì avuto scienza della premeditazione dell'autore. P. 69.

3. La domesticità è una circostanza comunicabile fra gli autori, agenti principali e complici del furto qualificato per la persona. P. 176.

V. pure *Adulterio*, *Quistioni ai giurati*, *Reato di stampa*, *Ricettazione*, *Verdetto*.

COMPROMESSO.

La domanda di nullità d'una sentenza arbitrale, dedotta a norma dell'art. 32 Cod. proc. civ., non sospende la esecuzione della sentenza impugnata. C. 168.

V. pure *Mandato*, *Transazione*.

COMUNI. V. *Collegi di Maria*, *Macinato*, *Servitù*.

COMUNIONE. V. *Azione possessoria*, *Enfiteusi*.

CONCORSO. V. *Legato di maritaggio*.

CONCUSSIONE. V. *Sentenza* (materia pen.).

CONDIZIONE. V. *Erede, eredità*, *Legato di maritaggio*.

CONFESSIONE GIUDIZIARIA. V. *Cassazione* (mat. civ.).

CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI.

Un criterio diverso regola il conflitto di attribuzioni del magistrato ordinario di fronte allo Stato, e la competenza fra giudici di un ordine stesso, com'è quello giudiziario. C. 340.

... Questo si desume dalla sola dimanda, l'altro si derime la mercè lo esame sulla esistenza di un diritto civile, o politico. C. 340.

... Conoscere di questo importa giudicare della pertinenza del diritto e della proponibilità dell'azione, e però la lite sul conflitto di attribuzioni involve ogni esame di merito. C. 340.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.).

CONFRATRIA.

Se nelle tavole di fondazione di una Confratria la nomina dei membri si fa dagli stessi confrati a maggioranza, non si può allegare una contraria consuetudine, per la quale di dritto è ammesso come confrate sin dalla nascita il figlio di un confrate. Gli statuti hanno la prevalenza sulle contrarie consuetudini. C. 329.

V. pure *Competenza* (mat. pen.).

CONIGLI.

Non sono immobili per destinazione, ma mobili, e soggetti quindi ad esecuzione mobiliare, i conigli delle conigliere domestiche e artificiali, le quali, benchè poste per ragion di cu-

stodia in un fondo, sono indipendenti dal servizio e dalla coltivazione di esso, e costituiscono una speciale industria del proprietario. C. 125.

CONIUGE. V. *Erede eredità*, *Ferimento*.

CONSERVATORII. V. *Ricchezza mobile* (*Tassa di*).

CONSORZII D'ACQUA V. *Acqua*.

CONSUETUDINE. V. *Confrutt ia*.

CONTO. V. *Conto corrente*, *Reddiconto*.

CONTO CORRENTE.

Il conto corrente, che non si apre tra commercianti, nè per operazioni commerciali, è anch'esso un contratto civile. Perciò impegnatasi lite sopra coteste materie, la competenza è del Tribunale civile. C. 128.

V. pure *Novazione*.

CONTRATTO.

Se la esecuzione d'un contratto ha per base la fiducia d'un contraente verso l'altro e pel fatto di quest'ultimo si rende impossibile tale fiducia, il contratto si scioglie senza dar luogo a risarcimento di danni verso chi è causa dello scioglimento. C. 226.

... E si scioglie senza intervento di magistrato, se il fatto che produce la sfiducia è criminoso, o tale da rendere impossibile che si continui ad eseguire il contratto. C. 226.

V. pure *Contratto dotale*, *Domicilio eletto*, *Donazione*, *Dote*, *Enfiteusi*, *Locazione*, *Locazione d' opere*, *Mandato*, *Simulazione e frode*, *Società*.

CONTRATTO DOTALE. V. *Istituzione contrattuale*.

CONTRAVVENZIONE. V. *Appello* (mat. pen.), *Caccia*, *Carte da giuoco*, *Competenza* (mat. pen.), *Dazj comunali*. *Dazio di consumo*, *Ferrovia*, *Notaj*, *Opere pubbliche*, *Polizia urbana*, *Polvere pirica*, *Porto d'armi*, *Tabacco*.

CONTUMACE.

Se è viziata la data d'un certificato medico, relativo all'impossibilità per parte dell'imputato di recarsi al pubblico dibattimento, questo può essere seguito in contumacia di lui, ad arbitrio libero ed incensurabile del magistrato. P. 58.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Parte civile*.

CORPI MORALI. V. *Enti morali*.

CORREO. V. *Giudizio di rinvio* (materia pen.).

CORTE DEI CONTI. V. *Competenza* (mat. civ.), *Rendita pubblica*.

CORTE DI APPELLO. V. *Giudice*.

CORTE DI ASSISE.

1. Per legge, in nessun caso può esser fatta, con ordinanza della Corte d'assise, la destinazione d' un giudice in sostituzione d'un altro, che per un motivo qualunque viene a mancare al Collegio, essendo questa destinazione deferita al Primo Presidente della Corte d'appello, od al Presidente della Corte d'assise, secondo i casi previsti dall' art. 80 della legge sull' ordinamento giudiziario. P. 16.

... E tale ordinanza riesce tanto più censurabile, quando il giudice, che dev' esser surrogato, fa parte della Corte, che la emette. P. 16.

2. Il giudice, che, dopo l' interrogatorio dell' accusato, sarà delegato dal presidente della Corte d'assise per

procedere all'esame di testimoni non intesi nel processo scritto, ai termini dell'art. 464 Cod. proc. pen., può far parte poi della Corte d'assise, innanzi alla quale si procede al pubblico dibattimento. P. 17.

3. La Corte di assise, nel motivare una ordinanza, che ne revochi un'altra, precedentemente emessa, d'incriminazione d'un testimone, non deve permettersi di dire che la revoca, *essendosi il teste ritrattato e palesata la verità*, prima che sia stato dichiarato chiuso il pubblico dibattimento. P. 23.

4. Il presidente della Corte d'assise, richiesto dal capo dei giurati della esibizione d'un documento, già letto al pubblico dibattimento, deve consegnargli soltanto questo documento, e non l'intero volume del processo, nel quale esso trovasi alligato insieme, ad altri atti. P. 28.

5. Non il solo presidente, ma la Corte di assise ha il potere di fare rientrare i giurati nella camera delle deliberazioni, per correggere, od in qualunque modo completare il verdetto; e la nullità non è, in tal caso, sanata dal silenzio delle parti alla pubblica udienza sulla illegale disposizione del presidente. P. 35.

6. La statuizione sulla domanda di un giurato, comparso dopo la composizione del giurì, per essere esonerato dall'ulteriore servizio nella quindicina, non può ritenersi come atto estraneo alla causa: specialmente, se essa venga emessa, prima che il presidente abbia dichiarato di procedersi al dibattimento, e prima dell'apertura della pubblica udienza. P. 76.

7. La legge vieta che, dopo un incidente sorto in ordine alle questioni elevate dal presidente della Corte di assise, si riapra il dibattimento, già definitivamente chiuso. P. 92.

8. Se gli atti istruttorii, compiti dal presidente della Corte d'assise, dopo un primo rinvio della causa ad udienza da destinarsi, si trovano allegati al processo, quando la causa è nuovamente posta a ruolo, e si riaprono i termini difensivi, non può farsi luogo a censura alcuna. P. 92.

9. Il presidente della Corte d'assise, chiuso il dibattimento, può rimettere all'udienza successiva il riassunto. P. 99.

10. Il giudice delegato della Corte di assise per la udizione di qualche testimone, deve realmente interrogarlo e consacrarne nel verbale le risposte; ma non può limitarsi a fargli dare lettura della dichiarazione scritta, alla quale si sia rimesso, e che viene da lui confermata. P. 103.

11. Non è richiesto a pena di nullità che il presidente della Corte di assise avverta i giurati, che, nel caso di parità di voti, prevalga l'opinione favorevole all'accusato. P. 122.

12. Può darsi lettura della dichiarazione d'un accusato, inserita in un verbale di dibattimento innanzi la Corte di assise, rimasto sospeso. P. 122.

13. Non può darsi lettura dell'interrogatorio d'un coimputato, prosciolto nel periodo inquisitorio, e che non sia stato citato a comparire come testimone nella causa di chi sia stato rinviato alla Corte di assise. P. 122.

14. Deve annullarsi l'intero procedimento, a cominciare dal costituto dell'accusato, se il verbale di questo, pur sottoscritto dall'accusato e dal presidente, manchi della firma del cancelliere, a nulla valendo la firma di questo, che si rinvenga poi in piè dell'avviso dato al P. M. e all'avvocato difensore. P. 131.

15. L'irregolarità nella notifica della lista dei giurati complementari, che non lascia all'accusato il tempo utile dei tre giorni, stabilito dall'art. 35 della legge dell'8 giugno 1874, non rende nulla l'estrazione di essi. P. 146.

...E molto meno è luogo a censura, se la Corte dia il provvedimento opportuno, perchè il detto tempo venga accordato all'accusato, differendo la causa. P. 147.

16. Nell' esistenza d' un carico comune a tutti gli accusati, ed intimamente connesso coi carichi speciali, addebitati a qualcuno di essi, qualunque dei coaccusati può essere interrogato su qualunque carico speciale, quantunque non ne fosse accusato e non fosse stato citato come testimone riguardo ad esso. P. 147.

17. È inopportuna l'istanza per la revoca d' un' ordinanza, non opposta all'udienza, che riserbi i provvedimenti della Corte, riguardo ad un testimone, dopo la udizione di tutti i testimoni a carico ed a discarico. P. 147.

...Del resto siffatta ordinanza sarebbe incensurabile in diritto. P. 147.

18. Può ritenersi non necessario l'avvertimento ai giurati da parte del presidente, che un testimone è inteso per semplici indicazioni e chiarimenti, quando dalla pubblica discussione, e dalla lettura degli atti, risulti l'incapacità di esso. P. 147.

...E, se pur potesse ritenersi applicabile al caso della lettura della deposizione d' un testimone assente l'avvertimento, richiesto dalla legge pel caso della udizione d'un testimone incapace presente alla pubblica discussione, non v'è luogo a censura, se non fu rilevato all'udienza che la lettura d' una deposizione, ordinata dalla Corte, dovesse farsi per semplici indicazioni e chiarimenti. P. 147.

19. Il presidente della Corte d'assise, specialmente se indisposto, può rimettere ad altra udienza la continuazione del riassunto. P. 147.

20. Il presidente della Corte d' assise, che in base alla facoltà accordatagli dall'art. 464 Cod. proc. pen., compie un'istruzione suppletoria, non è obbligato poi a presiedere il pubblico dibattimento, potendovi esser delegato un altro Consigliere. P. 160.

21. Dopo l'istruzione suppletoria, compiuta ai termini dell'art. 464 Cod proc. pen. il presidente della Corte d'assise non è tenuto a fare avvertimento alcuno all' accusato sul diritto a chiedere l'annullamento degli atti compiti P. 160.

22. La udizione de' testimoni nell' istruzione suppletoria in base all'art. 464 Cod. proc. pen. dev' esser fatta con giuramento. P. 160.

23. È censurabile l'ordinanza della Corte d'assisie, emessa in un incidente, dopo la lettura delle questioni ai giurati, nella quale si affermi che *i risultati del processo scritto e del pubblico dibattimento dimostrano che l'accusato era allievo, od impiegato nel negozio di colui*, a cui danno egli commise il furto. P. 164.

V. pure Cassazione (mat. pen.), *Dibattimento*, *Giudice sospetto*, *Questioni ai giurati*, *Testimoni*, *Verbale di dibattimento*, *Verdetto*.

COSA GIUDICATA (MAT CIV.).

1. Il Demanio invano denuncia in Cassazione la violazione delle leggi di soppressione, se già con regiudicata si decise che egli, qual rappresentante di monaci soppressi donatarii, era obbligato di restituire una cosa determinata in virtù di legge contrattuale. C. 16.

2. La regiudicata non manca di identità della cosa richiesta, se ora domandasi l'equivalente, mentre la regiudicata portava il rilascio de' beni in natura, rilascio, che non potè aver luogo. C. 16.

3. Vi ha identità di cosa domandata, se ora si domandi la restituzione in ispecie di beni, mentre col giudicato si ordinò la restituzione in genere, in modo però da comprendere i beni in quistione. C. 16.

4. È attendibile il giudicato, benchè nel relativo giudizio non siasi fatta disputa sul diritto, che avrebbe avuto il Demanio, di dare, in luogo dei fondi, i canoni dei fondi stessi precedentemente enfiteuticati. C. 17.

5. Non costituisce autorità di cosa giudicata una sentenza per chi non fu parte nel giudizio, nel quale essa fu profferita, ancorchè poi egli, chiamatovi ad intervento, proponga una eccezione identica a quella respinta colla precedente sentenza confermata in appello. C. 369.

V. pure *Buona e mala fede*, *Donazione*, *Giudizio di rinvio* (mat. civ.), *Ricchezza mobile* (*Tassa di*), *Sentenza* (mat. civ.).

COSA GIUDICATA (MAT. PEN.).

Non costituisce cosa giudicata, e può esser quindi revocata, se occorre, una sentenza, colla quale, in causa di appropriazione d'oggetti pignorati, il magistrato, prima di decidere il merito, tra altri provvedimenti istruttorii, abbia ordinato il richiamo del verbale, nel quale l' imputato sia stato eletto custode giudiziario. P. 127.

V. pure *Competenza* (mat. pen.).(1)

COSTITUTO. V. *Corte di assise*.

CULTO. V. *Beneficii e Cappellanie laicali*.

CUSTODE GIUDIZIARIO. V. *Cosa giudicata* (mat. pen.).

D

DANNI. V. *Adulterio*, *Contratto*, *Danni di guerra*, *Danno volontario*, *Dazi comunali*, *Delitto e quasi delitto*, *Imposte dirette*, *Quarantene*, *Reato*, *Reato di stampa*, *Responsabilità civile*.

DANNI DI GUERRA. V. *Stato*.

DANNO TEMUTO.

1. Per isperimentarsi l'azione di danno temuto, non occorre si faccia nell'anno, in cui il danno si manifesta. C. 267.

(1) P. 36.

2. Quando non si mira a sospendere la continuazione di lavori, ma solo ad impedire il danno, che da quelli può derivare, l'azione da sperimentare è quella di danno temuto, non di nunciazione di nuova opera. C. 267.

V. pure *Cassazione* (mat. civ.).

DANNO VOLONTARIO.

1. È colpevole di danno volontario, a termini dell'art. 672 Cod. pen., colui, il quale, volendo recar danno a persone, che trasportano un simulacro, rechi invece danno al simulacro medesimo. P. 49.

2. L'abbandono di animali caprini in un vigneto, previa rottura del muro di cinta, implica necessariamente il concetto del reato di danno volontario; e contro l'autore di esso è applicabile l'art. 672 Cod. pen.. P. 112.

V. pure *Pascolo abusivo*.

DAZII COMUNALI.

1. Altra è la rappresentanza del Comune ed altra la funzione giurisdizionale data dalla legge speciale al sindaco, come uffiziale del Governo, in quei determinati casi. C. 293.

...E nemmeno è vero che la legge organica sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 abbia abolito qualunque giurisdizione amministrativa, avendo essa invece conservato (oltre della giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato, le attribuzioni contenziose devolute a certi corpi o Collegi da leggi speciali. C. 293.

2. Se l'imputato di contravvenzione ai dazi comunali, con dichiarazione da lui sottoscritta, se ne rimetta alla decisione del sindaco, e questi pronunzia l'applicazione della multa, in una cifra tra il minimo e il massimo, il contravventore non può portarne reclamo avanti l'autorità giudiziaria. C. 293.

...Non vale assumere che la multa, come pena, non possa essere inflitta

che dal giudice penale; giacchè tale multa è più veramente una indennizzazione civile verso il Comune. C. 293.

...Nemmeno può dirsi che, in tal caso, il sindaco sia giudice e parte. C. 293.

DAZIO CONSUMO.

1. Per le contravvenzioni alla legge sul dazio consumo è lecito il sequestro del genere, come guarentigia del pagamento del dazio e della multa; ma non è lecito di pronunziar la confisca, ossia la perdita totale del genere stesso. P. 75.

2. Chi tenta introdurre, con esenzione di dazio, della semola, dichiarata come crusca, commette contravvenzione all'art. 6 della legge del 3 luglio 1864, punibile colla multa, dal doppio al decuplo della tassa dovuta. P. 75.

3. Al difetto di forme nel verbale di contravvenzione può supplire il magistrato di merito con altre prove, emerse dal giudizio orale. P. 76.

4. L'appaltatore del dazio consumo non è responsabile penalmente delle contravvenzioni, commesse dai suoi dipendenti. P. 118.

V. pure *Cassazione di Roma.*

DELITTO E QUASI DELITTO.

Per la solidarietà, cui sono tenuti gli autori del delitto e del quasi delitto, non è necessario che il danno risulti da unico atto. C. 354.

...Basta che gli autori sieno uniti nello stesso intento colpevole, e producano lo stesso danno, senza che si possa distinguere la quantità del danno arrecato dagli uni e dagli altri. C. 355.

DENUNZIA DI NUOVA OPERA.

V. *Danno temuto.*

DIBATTIMENTO.

1. Deve ritenersi implicitamente che fosse stata già riaperta ai sensi di legge un'udienza, stata ordinata a porte chiuse, quando dal verbale risulti che il presidente, prima di ritirarsi insieme agli altri componenti il Collegio per emettere la sentenza, abbia ordinato la sospensione della pubblica udienza. P. 13.

2. Possono leggersi i rapporti ed i verbali, ancorchè contenenti prova specifica, se coloro, che li hanno redatti, sono venuti alla pubblica udienza, come testimoni, a confermarli. P. 87.

3. Il divieto di darsi lettura della deposizione scritta d'un testimone, salvo che si tratti di fare risultare delle mutazioni. sopravvenute alla pubblica udienza, non si estende ai rapporti e verbali, soltanto perchè in essi si contenga qualche parte di prova specifica. P. 87.

4. Non è vietato di dar lettura della generica, redatta da un perito, chiamato al pubblico dibattimento in forza dei poteri discrezionali del presidente, allo scopo di dare schiarimenti su di essa. P. 91.

5. È censurabile un'ordinanza del magistrato, che, in ordine alla chiesta lettura della dichiarazione d'un testimone non esistente nel Regno, nel disaccordo delle parti, dà atto soltanto della rinunzia, e, senza interloquire sul rinvio chiesto da una di esse, ordina procedersi oltre nel dibattimento. P. 95.

6. Dopo la ritrattazione d'un teste, incriminato durante il dibattimento, può darsi lettura dell'interrogatorio da lui subito nell'intervallo alla presenza del giudice della Corte d'assise, delegato per l'istruzione. P. 128.

7. Può darsi lettura della deposizione d'un testimone, messo in lista dal P. M., e ritenuto, senza contrasto da parte della difesa, assente dal Regno. P. 147.

... Non può ritenersi implicitamen[illegible] rinunziato dal P. M. siffatto testimone, quando non v'ha prova legale della

scienza da parte di quello, dell'assenza di esso, non potendo valere come equipollente il consenso prestato al rilascio del passaporto, perchè esso si allontanasse dal Regno. P. 147.

8. Quando non ci ha una precisa indicazione della dimora d' un testimone, che risulta trovarsi all' estero ed in lontane regioni, non è obbligato il P. M. a far eseguire nuove indagini per il rinvenimento di esso.P.147.

... E del resto basta la prova, che un testimone si trovi fuori del Regno, perchè, indipendentemente dal fatto dell'ignota dimora, si dia lettura della deposizione scritta di esso. P. 147.

9. Se un testimone del carico (carabiniere reale), per un urgente bisogno del suo ufficio, è costretto ad allontanarsi, può essere inteso al suo ritorno, dopo la udizione dei testimoni a discarico, non essendovi testo di legge, che vieti di poter sentire nel dibattimento qualcuno dei testimoni a carico dopo quelli del discarico.P.163.

10. L'accusato, che in applicazione dell'art. 283 Cod.proc. pen. vien fatto ritirare dal pubblico dibattimento, dev'essere istruito di quanto si è fatto o detto in sua assenza, soltanto dopo che sarà stato interrogato. P. 201.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Contumace, Corte di assise, Difesa, Flagranza, Giudice sospetto, Giuramento, Libertà provvisoria, Parte civile, Quistioni ai giurati, Sentenza* (mat. pen.), *Testimoni, Verbale di dibattimento.*

DIFESA.

1. Non si può ritenere che l'imputato abbia avuto ultimo la parola, quando, dopo le difese di due avvocati nel di lui interesse, vien essa negata ad altro difensore speciale.P.202.

2. Siffatta illegalità deve risultare dal verbale del pubblico dibattimento, non dalla sentenza. P. 202.

3.Ed anche risulterebbe dalla sentenza, ove da questa sorgesse che ebbero ultimi la parola i difensori, non l'imputato. P. 202.

4. Non fatta a tempo debito dal P. M. e dalla parte civile eccezione alcuna sull'ammissione d'una posizione difensiva, essa non può essere sollevata e discussa nel corso della pubblica discussione. P. 202.

5. El è censurabile la sentenza del magistrato di seconda istanza, che non abbia all' uopo accolta la categorica deduzione, fatta nell' appello contro il procedimento di prima istanza.P.202.

V. pure *Cassazione* mat. pen.), *Testimoni, Verbale di dibattimento.*

DIFESA LEGITTIMA. V. *Quistioni ai giurati.*

DIFFAMAZIONE.

1. Spetta al magistrato, non al querelante. caratterizzare il titolo del reato; e quindi può esso dichiarare diffamazione quel reato, che fu nella querela indicato come libello famoso. P. 69.

2. Perchè l'ingiuria assuma il carattere di diffamazione, non bisogna che concorrano simultaneamente i due estremi, che, cioè, essa sia espressa in luogo pubblico, ed alla presenza di due, o più persone. P. 84.

3. Contro il colpevole di diffamazione, a cui favore concorrano la circostanza minorante dell'età e le circostanze attenuanti, non può applicarsi la pena di due mesi di carcere, ma il primo grado di questa pena. P. 84.

DIMANDE CONNESSE. V. *Giudizio* (mat. civ.).

DIMANDE RICONVENZIONALI. V. *Giudizio* (mat. civ.).

DIRETTORE DI SCUOLE. V. *Oltraggio.*

DIVISIONE DI PADRE DI FAMIGLIA.

1. La disposizione, che il padre di

famiglia faccia per atto tra vivi di qualche cosa, che rientrava nella divisione testamentaria da lui fatta, può, sì, valere a revocare il corrispondente legato scritto nel testamento, ma non a far venir meno la intera divisione, e ritenere aperta la successione *ab intestato*. C. 36.

2. Non è azione di nullità, ma di sola riduzione, quella che compete al figlio, che impugni la divisione testamentaria paterna per causa di lesione. Lo art. 1048 del Cod. civ. italiano è in proposito anche dichiarativo. C. 36.

3. Per esservi divisione di padre di famiglia, non è mestieri della espressa dichiarazione all' uopo fatta dallo ascendente, ma basta che risulti la volontà di lui di dividere e distribuire a ciascuno dei chiamati determinati beni, designandoli in soddisfacimento della legittima al pari che della disponibile. C. 174.

4. La disposizione, che il padre di famiglia faccia per atto tra vivi di qualche cosa, che rientrava nella di lui divisione testamentaria, non fa venir meno la intera divisione; e se leda la legittima di qualcuno dei discendenti, può essere da costui impugnata a fin che la legittima medesima sia integrata. C. 174.

... Tale azione di impugnazione non è, però, la rescissoria, ma quella di riduzione. C. 174.

... In ogni caso il legittimario, che credesi leso nella sua quota di riserva per effetto di disposizioni testamentarie fatte dallo ascendente con determinazione speciale di beni a favore di altri riservatarj e di estranei, può agire solamente in linea di riduzione. C. 174.

V. pure *Appello* (mat. civ.).

DOMICILIO. V. *Elezioni politiche*.

DOMICILIO ELETTO.

La parte, che chiede l'adempimento di un contratto, non è obbligata a chiamar l'altra innanzi il magistrato del luogo, in cui questa ha fatto elezione di domicilio, ed ha invece facoltà di scegliere fra il magistrato rivestito della giurisdizione prorogata e quello rivestito della giurisdizione ordinaria. C. 215.

DONAZIONE.

1. Non ostante il disposto dell' articolo 879 delle leggi civili per il Regno delle Due Sicilie, al donante non manca l'azione personale del contratto contro il donatario, azione, che può spiegare prima dell' esercizio della reale contro il terzo detentore. C. 17.

2. Se, in forza del giudicato, il Demanio, in rappresentanza del donatario, era stato condannato a restituire i beni donati in natura, la obbligazione personale di lui si confondeva, per gli effetti del giudizio, con quella di terzo detentore, molto più se il Demanio non eccepì mai in quel giudizio doversi dagli enfiteuti, che possedevano gl'immobili controversi, corrispondere i canoni. C. 17.

3. Il possesso degli enfiteuti diventa incrollabile per effetto del tempo oltre centenario, trascorso all' epoca del giudizio, in cui successe il giudicato in favore dei rivendicanti. C.17.

4. I miglioramenti, che si siano fatti posteriormente alle donazioni, e che esistono tuttavia all'epoca della risoluzione delle medesime, non si appropriano ai rivendicanti, ma restano a beneficio del Demanio nella valutazione degli ex-feudi. C. 17.

5. Il fatto personale, che, secondo l'art. 1077 Cod. civ., può obbligare il donante per via di eccezione a garantire il donatario della evizione della cosa donata, deve essere posteriore, e non precedente alla donazione, giacchè il donante trasferisce i beni donati quali egli li possiede, e

con quel pericolo di perderli, che sovrasta contro di lui. C. 47.

6. Per essere valida una donazione larvata sotto forma di contratto oneroso, è necessario che sia stata stipulata per atto pubblico. C. 135.

7. Tanto pel Codice del 1819 p. 1ª quanto pel Codice civile vigente, le donazioni, fatte anche in contemplazione di matrimonio, non aveano effetto in faccia ai terzi, se non dal giorno della trascrizione. C. 285.

V. pure *Asse ecclesiastico*, *Dote*, *Legato*, *Registro* (*Tassa di*).

DONNE. V. *Avvocati.*

DOTE.

1. Se il marito cade in istato di decozione, il credito della moglie per la dote mobiliare diviene esigibile, insieme coi frutti, senza aspettare lo scioglimento del matrimonio e col privilegio competente al proprio grado ipotecario. C. 103.

2. La vendita del fondo dotale, consentita non dal solo marito, ma dalla moglie insieme al marito, non va riguardata come inesistente, o radicalmente nulla, ma come semplicemente annullabile; e di conseguenza la relativa azione di nullità, per le leggi imperanti, si prescrive dopo cinque anni dallo scioglimento del matrimonio. C. 148.

3. Per le leggi del 1819, tutto ciò che è donato nel contratto matrimoniale, a meno che non sia espressamente escluso dalla dote, è dotale. C. 356.

... Per le leggi istesse, la istituzione contrattuale è una donazione. C. 356.

... Quindi viola la legge quel magistrato, che, ammettendo la provenienza di un bene d'istituzione contrattuale, lo dica poi parafernale. C. 356.

DUELLO.

Perchè esista duello, è necessario che, oltre la scelta delle armi e del terreno, concorra nel fatto l'assistenza dei padrini al combattimento ad armi eguali. P. 5.

E

ECCESSO DI FINE. V. *Ferimento*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto.*

ECCESSO DI POTERE. V. *Truffa.*

EFFETTI CAMBIARI. V. *Bancarotta.*

ELETTORATO AMMINISTRATIVO E POLITICO. V. *Elezioni amministrative, Elezioni politiche.*

ELEZIONI AMMINISTRATIVE.

La Corte d'appello, che dichiari decaduto dall'ufficio di consigliere comunale un medico condotto, non può dirsi che giudichi questione non sollevata, se, impugnandosi, sia pure per ragioni di forma e non di merito, la deliberazione del Comune, che dichiarava la decadenza del ricorrente da consigliere, se ne provocava in via principale l'annullamento, e chiedevasi si pronunciasse conseguentemente il diritto a far parte del Consiglio fino al termine di legge. C. 193.

ELEZIONI POLITICHE.

1. La Giunta e il Consiglio comunale, e in grado di appello la Commissione provinciale per gli appelli elettorali possono negare la iscrizione nelle liste elettorali politiche a chi presenti una domanda nelle forme volute dall'art. 100 della legge elettorale del 22 gennaio 1882, se dallo esame di detta domanda sembra loro insufficiente il grado di istruzione del richiedente. C. 89.

...Non è irregolare l'autenticazione notarile, richiesta nelle domande fatte ai sensi dell'art. 100 della detta legge, sol perchè il notaio non abbia espressamente detto di essere *a lui ed ai testimoni noto* il richiedente. C. 89.

2. Per trasferire da uno ad altro luogo il proprio domicilio politico, e quindi l'esercizio dell'elettorato politico, non basta emettere analoga dichiarazione al Comune del domicilio, che si abbandona, e al Comune del domicilio, che si vuole acquistare, ma è necessario che questa duplice dichiarazione si emetta soltanto dopo i sei mesi dal tramutamento di domicilio, o di residenza in altro collegio. C. 197.

3. È nulla per omessa pronuncia la sentenza, che, arrestandosi alla controversia sulla dichiarazione per il tramutato domicilio, non si preoccupa affatto, non enuncia, nè accenna alla eccezione d'incapacità ad essere inscritto nelle liste elettorali politiche, eccezione, che fu chiaramente formulata ed espressamente dedotta. C. 197.

4. Per la nuova legge elettorale politica, il P. M. ha azione per reclamare innanzi la Corte di appello contro le iscrizioni, o i rifiuti e le cancellazioni delle medesime. C. 208.

...Per l'esercizio di tale azione non è prescritto termine di sorta. C. 208.

5. Han dritto ad essere iscritti nelle liste elettorali politiche i congedati dallo esercito, in base ai loro brevetti di congedo, dai quali risulti avere essi frequentato la scuola reggimentale e saper leggere e scrivere, senza che sia necessario un certificato speciale, constatante il grado loro di istruzione. C. 253.

6. Deve ordinarsi la cancellazione dalle liste elettorali politiche, se non risulta da qual luogo, nè in qual tempo abbia lo elettore inscritto trasferito la sua residenza, e se non vi sia alcuna dichiarazione all'ufficio dello stato civile per il trasferimento del domicilio. C. 254.

...La Corte di merito, che, per questo motivo, ordina la cancellazione dalle liste elettorali politiche, non è obbligata di occuparsi della eccepita incapacità dell' elettore, a carico del quale si domanda la cancellazione dalle liste suddette. C. 254.

7. Il certificato di congedo basta esso solo, e senza altra prova, a conferire la capacità di elettorato politico, quando vi si legga l'annotazione che il militare congedato sappia leggere e scrivere. C. 320.

V. pure *Ammonizione*.

ENFITEUSI.

1. Il termine per esercitare la prelazione decorre, pel direttario, dall'atto di formale interpellanza, che non può da nessun altro atto essere sostituito. C. 7.

2. Il direttario, se, pel difetto d'interpellazione, ha diritto alla devoluzione, ha diritto, per lo stesso difetto, *a fortiori* alla prelazione. C. 7.

3. Indivisibile è l'obbligazione di pagare il canone, e quindi lo stesso canone è indivisibile. C. 44.

4. Per le leggi civili del 1819, nelle vendite giudiziali di beni enfiteutici era dovuto il laudemio, come nelle vendite volontarie, ed era dovuto dal subenfiteuta e dal suo avente causa al succoncedente, e da questo al direttario. C. 92.

... L'ammontare del laudemio dovea desumersi non dal prezzo originale della cosa enfiteutica, ma dal prezzo di essa al momento della vendita, per cui è dovuto il laudemio, compreso in esso il valore delle migliorie. C. 93.

5. Se fu concessa in enfiteusi la sola superficie d'un terreno, riserbandosi il domino il sottosuolo nel caso vi si rinvenissero miniere di zolfo, ove tal caso si avveri e per più di trent'anni trascuri il domino di avvalersi della pattuita riserva, non può l'enfiteuta opporgli la prescrizione, perchè ciò varrebbe invertire il titolo del proprio possesso e prescrivere in onta di esso. C. 94.

6. Nell'esistenza di più condomini dello stesso canone, se, dopo un primo smembramento, alcuni di essi soltanto han dichiarato preferirsi nella vendita di una seconda parte del fondo enfiteutico, e altri no, la prelazione, rispetto ai primi, verrà solamente a verificarsi in proporzione delle rate del canone da essi rappresentate, potendosi la divisione del canone riguardare come un fatto consentito dagli stessi condomini. C. 145.

7. Se, dopo la reluizione d'una parte del canone, sorge nel direttario il diritto della devoluzione del fondo enfiteutico, questo diritto si esercita sull'intero fondo, qual era prima della parziale reluizione, e non soltanto sulla parte di esso, che corrisponde alla parte di canone non reluita. C. 179.

8. Il direttario, per la vendita della cosa enfiteutica fatta *irrequisito domino*, non acquista diritto alla devoluzione, sinchè una sentenza irretrattabile non la dichiari. C. 205.

9. La dimanda di prelazione non è incompatibile con quella di devoluzione, e può quindi essere proposta subordinatamente a questa e durante il periodo istruttorio della lite. C. 205.

10. Nel contrasto tra prelazione e affrancazione, quella vince questa. C. 205.

11. Sebbene la dichiarazione di prelazione non sia stata fatta con atto di parte, sì come dovrebbe essere, perchè dà luogo a un nuovo contratto, pure essa è efficace, se vien dalla parte ratificata per mezzo dello appello dalla sentenza, che non l'ammise. C. 205.

12. Ammessa la prelazione, può

anco il magistrato, di officio, ordinare al direttario di far estimare e pagare le migliorie pria d' immettersene in possesso. C. 205.

13. Chiedere il prezzo delle migliorie in appello non costituisce dimanda nuova, ma semplice eccezione, come conseguenza della prelazione, che si ammette. C. 205.

14. Il prezzo delle migliorie consiste nella differenza tra lo speso e il migliorato, quando avviene la prelazione per colpa, anco presunta, del terzo acquirente. C. 205.

15. Per impugnare come simulato, o fraudolento il prezzo della vendita consentita dallo enfiteuta, non basta chiedere che lo si ritenga tale al bisogno, ma è uopo specificatamente articolare gli elementi della simulazione, o della frode. C. 205.

16. Quando gli eredi del direttario hanno spontaneamente diviso fra loro il canone *pro rata*, anche il fondo si intende diviso, e soltanto divisamente può esercitarsi il diritto di prelazione. C. 232.

... Nè è luogo in tal caso a discettare sulla divisibilità, in astratto, del canone, o del fondo enfiteutico, o del diritto di prelazione. C. 232.

17. Per procedersi alla devoluzione di un fondo enfiteutico per causa di attrasso del pagamento del canone, è richiesto un atto di legittima interpellazione preliminare alla domanda, si tratti pure di enfiteusi antecedente al 1° gennaro 1866. C. 258.

... Non può tale interpellazione essere compresa nell' atto introduttivo del giudizio di devoluzione, nè essere sostituita da equipollenti, come da un precetto, il quale mostra la volontà del creditore di avere il canone, piuttosto che la risoluzione del contratto. C. 258.

... Nè ha valore la minaccia di procedere ai sensi di legge, contenuta nel precetto, perocchè tale ingiunzione è richiesta dalla legge e serve solo a rendere perfetto quell' atto, sempre sotto il riguardo della sua esecuzione. C. 258.

... Molto meno può valere come equipollente un atto intimato prima di compiersi il termine di mora prescritto per la devoluzione. C. 258.

18. Gli incanti prescritti dalla legge 10 agosto 1862 si regolano con le norme stabilite per le vendite dei beni immobili dei minori. C. 275.

19. Le formalità stabilite per i detti incanti, siccome riguardano l'interesse pubblico, non possono essere derogate per patto, o rinunzia delle parti, molto meno pel silenzio da esse serbato. C. 275.

20. Le offerte per gli incanti in grado di decimo e di sesto devono, sotto pena di nullità, essere presentate nel termine di dieci giorni e precedute dai depositi. C. 275.

21. Il dritto di prelazione pattuito sotto l'impero delle antiche leggi è sperimentabile anche sotto il Codice civile italiano. C. 315.

22. Il termine per lo esperimento della preferenza decorre dall' atto di interpellazione. C. 316.

23. Nessuno equipollente può supplire all'atto d'interpellazione, da servire di punto di partenza per la decorrenza del termine dell' azione di preferenza. C. 316.

24. Ordinato, in un giudizio di devoluzione, l' intervento dei creditori istanti, che avevano iniziato l' espropriazione del fondo enfiteutico, se uno di loro muore dopo la chiamata ad intervento, non si deve integrare il giudizio colla citazione dei suoi eredi, se il loro autore non avea mai fatto atto di presenza, e se risulti altronde che già altri creditori si erano surrogati ai primi, per reciproco consenso. C. 369.

25. Deferito ed ammesso l' interrogatorio del padrone diretto, che agisce per la devoluzione, affine di accertare quale il suo vero credito di canoni, se poi chi lo deferì gli offre le annualità richieste con l'atto d'interpellazione, e domanda la validità della offerta, non può egli pretendere, senza cadere in contraddizione e distruggere il fatto proprio, la sospensione del giudizio di devoluzione, sino a che non sia eseguito l' interrogatorio. C. 369.

26. Nessun obbligo corre al domino diretto di fare l' interpellazione prescritta dall'art. 1565 Cod. civ. ai creditori, che, colla trascrizione del precetto, iniziarono l' espropriazione del fondo enfiteutico prima che fosse intentato il giudizio di devoluzione per canoni non pagati. C. 370.

...La costituzione in mora, ch'è un diritto per l' enfiteuta, non lo è pei suoi creditori. I diritti di costoro furono ben definiti e circoscritti nella seconda parte del cennato articolo; in essa non si accenna alla interpellanza prescritta nel n. 1, e limitata all'enfiteusi. C. 370.

...Ciò non è contraddizione alla massima ricevuta in giurisprudenza, che la interpellazione debba farsi eziandio al sequestratario giudiziario del fondo, che si espropria e si devolve, perchè essa è conseguenza necessaria degli effetti giuridici della trascrizione del precetto, che vanno a colpire lo enfiteuta debitore e lo mettono nella impossibilità di purgare la mora nel termine designatogli. C. 370.

27. Pei contratti di enfiteusi stipulati anteriormente alle leggi del 1819, era ed è ammessa la purgazione della mora, in base all'antica legislazione sulla materia; ma è vietato per quelli venuti in tempo posteriore. C. 370.

28. Quel che non può fare l' enfiteuta non possono i creditori, che lo rappresentano nell' esercizio dei suoi dritti. C. 370.

29. Data la vendita di un fondo enfiteutico, se i creditori esproprianti ne ottengono la nullità coll'azione pauliana, e intanto esso fondo viene devoluto per canoni non pagati dal compratore, coloro hanno dritto ai danni contro il compratore stesso, che ebbe lo accollo, non pagò il canone e fu causa della devoluzione. C. 370.

30. Il domino diretto, per la conseсuzione del canone enfiteutico, è nel pieno diritto di sequestrare i frutti del fondo, sui quali esercita un'azione reale, indipendentemente da ogni ragione di proprietà, che possa spettare, per essi, ai terzi; nè è responsabile di danni ed interessi verso costoro, che dimostrino di esserne proprietari. C. 370.

31. Il padrone diretto, che non potrebbe agire con privilegio sopra i frutti del fondo enfiteutico, se già il credito dell' anno in corso e dell'antecedente gli fosse stato offerto dal fittaiuolo del fondo, conserva cotesto privilegio, se l'offerta gli venisse fatta dal sequestratario di esso, il quale, per la sua rappresentanza, avrebbe l'obbligo di pagare tutte le annualità del canone; e quindi la parziale offerta di lui, non accettata, non potrebbe impedire la esecuzione sopra i frutti del fondo enfiteutico. C. 370.

V. pure *Donazione.*

ENTI MORALI.

Per il decreto del 18 maggio 1857, venne abolito l'obbligo del beneplacito sovrano per l'acquisto dei corpi morali, imposto dalle leggi civili del 1819. Esso decreto è altresì applicabile agli acquisti fatti precedentemente alla sua emanazione C. 273.

V. pure *Benefici e cappellanie laicali*, *Ricchezza mobile* (*Tassa di*), *Sentenza* (mat. civ.).

EREDE, EREDITÀ.

1. Agli effetti dell'art. 819 Codice civile, al coniuge superstite non è d'attribuirsi quota di beni, ma una rendita equivalente. C. 146.

... A determinare tale quota, non fa bisogno procedere alla effettiva e reale divisione dei beni, ma ad una semplice valutazione dell'asse ereditario. C. 146.

... Nel dissenso delle parti, la valutazione non può aver luogo senza la legale composizione della massa, mercè perizia, comunque il patrimonio risulti accertato dall'inventario, dalla denunzia di successione, e da una precedente perizia redatta in occasione del compromesso andato fallito. C. 146.

2. La novella 118 cap. III di Giustiniano alla successione del fratello chiamava i fratelli e le sorelle germani, escludendo i consaguinei e gli uterini. Le leggi del 1819 chiamavan tutti i fratelli e le sorelle indistintamente, siano unilaterali che bilaterali. Il Codice italiano vigente ha chiamato gli unilaterali alla metà della quota spettante ai germani (740-741). 172.

3. La parola della legge è chiara e precisa. La distinzione tra *quota di diritto* — quota astratta del germano ridotta a metà, lasciando l'altra metà in accrescimento della quota del germano medesimo — e *quota di fatto* — metà di quanto consegue il germano — è barbara nel linguaggio, strana nel concetto, iniqua nei risultati, e di una fallacia evidentissima, avendo detto la legge essere la quota, che spetta all'unilaterale, la sola metà della quota, che spetta al germano, cioè di quella quota, che il germano consegue nella divisione, e che è il tutto, che gli spetta nell'eredità. C. 172.

4. Accettata una eredità col beneficio dell'inventario, se, nella compilazione di esso, insorgano controversie sulla consegna degli oggetti mobili inventariati, e il notaro rinvia all'uopo le parti interessate davanti il Pretore, esse sono vincolate a limitare le loro domande sull'obbietto del rinvio, salve tutte le altre ragioni. C. 201.

5. Trattandosi di misura provvisoria e conservativa, il Pretore, nella scelta del custode, o depositario dei mobili, non è obbligato a preferire l'erede nominato per testamento pubblico, potendo anche scegliere chi sia portatore di un testamento olografo non riconosciuto, ed anche un estraneo, purchè la scelta offra garantia morale e materiale sulla probità e solvibilità del depositario. C. 201.

6. La condizione si *vitam viduatam servaverit*, apposta nell'istituzione di erede, era ed è legittima. C. 282.

...L'inosservanza di tale condizione per seconde nozze, ecclesiasticamente contratte prima del Codice italiano, importa decadimento dalla liberalità goduta. C. 282.

7. Se istituito l'erede a titolo universale, il testatore si riserba disporre di un determinato cespite del suo patrimonio e muore senza averne disposto, questo cede in favore dell'erede istituito, e non si dà luogo alla successione legittima. C. 295.

8. Per aversi il caso della successione in parte testata ed in parte intestata, occorre che il testatore, fatto il testamento, non abbia disposto di una quota dei suoi beni, e non già di una cosa singola. C. 295.

V. pure *Azione possessoria*, *Divisione di padre di famiglia*, *Legato*, *Successione (Tassa di)*, *Testamento*.

ESATTORE D'IMPOSTE. V. *Appropriazione indebita*, *Competenza* (mater. civ.), *Imposte dirette*.

ESECUZIONE. V. *Competenza* (mat.

civ.), *Esecuzione immobiliare*, *Esecuzione mobiliare*.

ESECUZIONE IMMOBILIARE.

1. La trascrizione del precetto immobiliare, fatta entro 180 giorni dalla intima, interrompe la perenzione stabilita dall'art. 566 Cod. proc. civ., e la impedisce per un altro anno, a contare dalla data della detta trascrizione. C. 104.

2. Aperti gl'incanti sull'offerta legale del prezzo da parte dei creditori istanti, l'aggiudicatario ha dritto a dedurre il capitale del tributo fondiario e delle sovraimposte, come qualunque altro peso. C. 133.

V. pure *Enfiteusi*, *Fallimento*, *Imposte dirette*, *Ipoteca*, *Sequestro giudiziario*.

ESECUZIONE MOBILIARE.

1. Quando nel procedimento di pignoramento presso terzi insorgano quistioni tra il pignorante e il terzo pignoratario, relative alla sostanza della dichiarazione, la causa diviene di cognizione, e si svolge colle norme ordinarie di competenza e di forma. C. 111.

2. La impignorabilità della nave pronta a partire, sancita dall'art. 881 Cod. comm., vale finchè la nave è in rotta ed in un porto di scalo. C. 326.

V. pure *Appello* (mat.. civ.), *Competenza* (mat. civ.). *Conigli*, *Imposte dirette*, *Ribellione*.

ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE RAGIONI.

1. Il fatto di chi impedisce il passaggio pel proprio fondo ad una persona, che non abbia titolo, sul quale possa fondare il diritto alla servitù di passaggio, non costituisce reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. P. 106.

2. È colpevole come mandante del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, per un preteso diritto, abbia fatto deviare l'acqua altrui, che scorre in un fondo limitrofo, ed immetterla nel proprio, allo scopo d'irrigarlo, per mezzo d'un canale P. 172.

ESPROPRIAZIONE FORZATA. V. *Esecuzione immobiliare*.

F

FALLIMENTO.

1. L'art. 809 del Cod. di commercio del 1882 (art. 679 del Codice del 1865) riguarda solo la più facile speditezza della procedura del fallimento, e non deroga alle disposizioni di ordine generale. C. 153.

2. I giudizi di espropriazione e graduazione pei beni immobili ipotecati, che appartengono al fallito, si regolano secondo le norme comuni. C. 153.

3. Il prezzo di aggiudicazione degli immobili espropriati al fallito non può comprendersi tra le somme di denaro, di cui parla l'art. 809 Codice di commercio. C. 153.

... Esso deve servire anzitutto ad estinguere i creditori ipotecari, e solo il residuo, dopo tale estinzione, può essere ripartito agli altri creditori. C. 153.

4. Non ostante il deposito del prezzo di vendita, non si può ordinare la cancellazione delle iscrizioni, se non dopo l'adempimento delle prescrizioni contenute negli art. 716 e 719 Codice di proc. civile. C. 153.

5. La opposizione concessa dall'articolo 693 Cod. comm. abolito, e dallo art. 593 Cod. comm. vigente, è un rimedio speciale avverso le sentenze dichiarative di fallimento, che non si può confondere con la opposizione avverso le sentenze contumaciali, nè con la opposizione di terzo, benchè a quest'ultima più si avvicini. C. 219.

6. La opposizione avverso una sentenza dichiarativa di fallimento è am-

missibile anche contro coloro, contro di cui non fu resa la sentenza opposta, se l' opponente ha interesse che essi risentano gli effetti della sentenza da emettersi. C. 219.

7. La dichiarazione di fallimento può esser chiesta anche dai creditori ipotecarii. C. 219.

8. Per dichiarare il fallimento, non si richiede che il passivo superi l'attivo del commerciante, ma basta la sospensione dei pagamenti, da qualunque causa provenga. C. 219.

FALSA QUERELA.

Non è reo di calunnia, bensì del reato di falsa querela, chi proponga questa contro una persona, sapendo che il reato attribuitole non avvenne. P. 46.

FALSA TESTIMONIANZA. V. *Testimoni*.

FALSITÀ, FALSO.

1. La circostanza del profitto tratto, e l'altra, se la falsità fosse atta a produr danno ad altri, non sono essenziali nel reato di falsificazione di fedi di credito del Banco di Sicilia. P. 51.

2. Le fedi di credito del Banco di Sicilia sono atti pubblici, e le falsificazioni delle gire di esse, che sono vere scritture di commercio, o biglietti ad ordine, sono punibili ai sensi dell'articolo 343, ultimo alinea, del Codice penale. P. 51.

3. La falsità, commessa nella girata d'una fede di credito del Banco di Sicilia, e che non riguarda la sostanza di essa, è reato previsto e punito dall'art. 343 Cod. pen. P. 52.

4. Una scrittura, intervenuta tra commercianti e per un debito commerciale, colla quale una sola parte si obbliga verso l' altra, essendo valida, non ostante che non sia scritta per intero di carattere del debitore, o per lo meno non contenga un *buono ed approvato* per mano di esso, può formare oggetto del reato di falsità in privata scrittura. P. 121.

V. pure *Quistioni ai giurati*, *Sentenza* (mat. pen.), *Testimoni*.

FEDE DI CREDITO. V. *Falsità, falso*, *Quistioni ai giurati*.

FERIMENTO.

1. Deve ritenersi volontario il ferimento di una persona diversa da quella, contro la quale sia stato vibrato un colpo, con intenzione di ferire. P. 33.

2. È censurabile in diritto il giudizio del magistrato, il quale, risultando in fatto che l'incontro di due avversarii abbia dato luogo all' esplosione vicendevole delle rispettive armi da fuoco, un cui colpo fert una persona transitante per caso, ritenga uno di essi responsabile di ferimento volontario contro una terza persona, e l'altro responsabile d' un reato diverso, sparo d'arma da fuoco in rissa, specialmente se risulti in fatto che quest'ultimo esplose il colpo non per reagire, ma per difendersi. P. 33.

3. Se, dopo ch'è divenuta esecutiva una sentenza di condanna al carcere, per reato di ferite volontarie, avviene la morte dell'offeso per effetto delle medesime, non si muta, per ciò, il carattere del reato; e non si fa quindi luogo a novello giudizio. P. 36.

4. Nel reato, previsto e punito dall'art. 511, 1° capoverso, Cod. penale, sono considerate per intrinseca condizione quelle percosse volontarie, che per propria natura producono la morte dell'offeso. P. 57.

5. Se dal verdetto risultino a favore d'un accusato di ferimento volontario l'eccesso di fine e le circostanze attenuanti, e concorra pure la diminuente dell' età, prima di venire alla diminuzione di pena per questa, deve determinarsi la pena effettiva, da infliggere per il reato colle sue circostanze inerenti. P. 78.

6. L'autore di una ferita in persona

del coniuge, la quale ne produsse la morte entro i quaranta giorni immediatamente successivi al reato, non può esser punito coi lavori forzati a vita. P. 81.

7. Facendosi luogo all' aumento di pena, stabilito dall'art. 547 Cod. pen. contro i colpevoli di ferimento, commesso con armi insidiose o da fuoco, deve sempre applicarsi la pena del carcere, e non mai passarsi ad un genere di pena superiore. P. 101.

8. Perder l'uso della mano equivale a perder la mano stessa. P. 151.

... E quindi l' accusato dichiarato colpevole di ferimento, che produsse la perdita dell' uso della mano, deve esser condannato alla pena, stabilita dall'art. 539 n. 2 Cod. pen., non mai a quella stabilita dall' art. 538, n. 2. P. 151.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Sentenza* (mat. pen.), *Verdetto*.

FERROVIE.

1. Chi è stato rinviato a giudizio penale per danno e guasto prodotto col taglio dell' erba nella scarpata della ferrovia, non può esser condannato, senza difesa, per altra contravvenzione, per introduzione, cioè, nel recinto della ferrovia medesima. P. 83.

2. È colpevole della contravvenzione, prevista e punita dagli art. 54 e 55 del regolamento sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate, quel proprietario di animali, che non adoperi la debita diligenza nello scegliere il custode, e per far sì che la sorveglianza di esso sia continua ed attenta per evitare che gli animali oltrepassino le siepi e gli stecconati e s'inoltrino sulla strada. P. 107.

3. La parola *bestiame*, adoperata nel regolamento del 31 ottobre 1873 sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate, vale ad indicare anche un solo animale. P. 113.

4. Le disposizioni degli art. 55 e 64 del regolamento del 31 ottobre 1873, sulla sicurezza e polizia delle strade ferrate, non sono applicabili al caso di bestiame custodito nella stalla, essendo esse tassative per il bestiame pascolante sui fondi prossimi alla ferrovia. P. 139.

V. pure *Locazione d'opera*.

FEUDALITA'. V. *Patronato*.

FILIAZIONE NATURALE.

1. Il riconoscimento di un figlio naturale non può essere impugnato da colei, che si afferma madre adulterina di lui. C. 135.

2. Nel caso, in cui il riconoscimento, è vietato, l'indagine sulla maternità è proibita così al figlio che alla madre. C. 135.

3. Non può, contro il riconoscimento di un figlio nato da padre libero, ammettersi la prova anche per testimoni che il figlio medesimo sia adulterino per parte della madre rimasta ignota. C. 269.

V. pure *Tutela legale*.

FINESTRE. V. *Servitù*.

FIUMI.

1. Secondo l'ultimo stadio della legislazione napolitana, le acque dei fiumi navigabili, o atti al trasporto, o non, perenni o torrenziali, appartenevano al pubblico demanio, servendo agli usi delle popolazioni, sotto l' osservanza di regolamenti amministrativi. L'uso di esse poteva bene essere obbietto di diritto privato; e, in mancanza dei regolamenti amministrativi, l'uso stesso era permesso ad ogni ente giuridico, e per la sua lunga continuazione, nelle forme legali, si elevava a diritto costituito *erga omnes*. C. 270.

... Simiglianti sono i principii del Cod. civile italiano e della legge su le opere pubbliche: sol che per essi, possonsi fare derivazioni dalle acque

pubbliche, quando si abbia un titolo legittimo, o si ottenga la concessione dal Governo. C. 270.

2. È grave errore, che non sia fiume il torrente, e che di questo le acque, sol perchè non sono perenni, non appartengano al pubblico demanio, ma sieno private. C. 270.

FLAGRANZA.

L'arresto d'un testimone alla pubblica udienza per sospetti di falsa testimonianza equivale ad arresto nella flagranza del reato. P. 25.

V. pure *Adulterio*, *Libertà provvisoria*, *Quistioni ai giurati.*

FONDO CHIUSO. V. *Porto d'armi.*

FORZA PUBBLICA. V. *Quistioni ai giurati*, *Ufficiale pubblico.*

FURTO.

1. Il furto delle *carte di gloria*, delle quali è fornito ogni altare d'una chiesa cattolica pel sacrificio della messa, sebbene sia commesso in chiesa, non è qualificato per la qualità delle cose. P. 12.

2. Perchè il furto di animali, previsto dall'art. 609 Cod. pen., possa dirsi qualificato pel luogo, occorre precisare che la stalla sia posta in aperta campagna. P. 30.

3. La qualifica di *abigeato* non è elemento della qualifica del luogo; ma questa lo è di quella, che si concreta col valore degli animali rubati; cosicchè nell' *abigeato* devono concorrere le due qualifiche, del luogo e del valore. P. 30.

4. Perchè esista la qualifica del tempo nel reato di furto, occorre che i giurati affermino che questo sia stato commesso da persona, che non convivesse col derubato, non potendo supplirsi colle risultanze degli atti processuali. P. 98.

5. La legge richiede nel ricettatore senza previo trattato od intelligenza la sola scienza della provenienza furtiva degli oggetti, non mai quella delle qualifiche, che per avventura concorrano a danno dell' autore del furto. P. 123.

6. In una questione, relativa alla qualifica del furto per la persona, nella quale si sia chiesto se questo fu commesso da chi in quel tempo era operaio od impiegato in una fabbrica, nella quale era liberamente ammesso, per l'esercizio del suo mestiere, non occorre chiedere se egli vi fosse con salario, stipendio e giornaliero servizio. P. 161.

V. pure *Complicità*, *Corte di assise*, *Prescrizione* (mat. pen.), *P. M.* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Ricettazione*, *Verdetto.*

G

GARENZIA. V. *Appello* (mat. civ.).

GERENTE DI GIORNALE. V. *Reato di stampa.*

GIORNALE. V. *Reato di stampa.*

GIUDICE.

Perchè sia destinato un Tribunale d'un distretto di Corte d'appello, diverso dal Tribunale, al quale appartiene un giudice, contro di cui deve istruirsi processo per delitto, deve adirsi la Sezione delle accuse, non mai l'assemblea generale della Corte medesima. P. 48.

... Il giudizio poi spetta alla Sezione correzionale della Corte d'appello. P. 48.

V. pure *Corte di assise*, *Giudice delegato*, *Giudice sospetto.*

GIUDICE DELEGATO. V. *Corte di assise*, *Giudice sospetto.*

GIUDICE SOSPETTO.

1. Non può far parte della Corte di assise un giudice, che, da componente la Camera di consiglio, dichiarò legittima la detenzione d'un imputato e rimise gli atti al Proc. gen. per l'ulteriore procedimento. P. 5.

2. Chi ha dato giudizio una prima

volta contro un accusato per un reato, può giudicarlo per un altro, ancorchè gli atti per le due imputazioni trovinsi materialmente riuniti. P. 46.

3. Il magistrato, che prima di stabilire sul merito, abbia ordinato una istruzione, ancorchè questa pregiudichi il merito, può poi decidere diffinitivamente sul merito. P. 94.

4. Il giudice del Trib. corr., che prese parte al dibattimento, nel quale fu incriminato un testimone, può prender parte e decidere definitivamente nel giudizio di falsa testimonianza contro di esso. P. 108.

5. Il giudice, che in Camera di consiglio abbia preso parte alla ordinanza di rinvio d'un imputato, può poi far parte del Tribunale correzionale, che deve definitivamente giudicarlo. P. 132.

6. Se alla deliberazione d'una causa, specialmente senza opposizione alcuna, prende parte un giudice meno anziano, in sostituzione d'uno più anziano, che faceva parte del Collegio in quell'udienza, deve ritenersi implicito l'impedimento di questo. P. 172.

7. Il magistrato delegato ai sensi dell'art. 312 Cod. proc. pen. per l'istruzione contro il falso testimone può prender parte al giudizio definitivo contro di esso. P. 179.

8. Il magistrato, il quale ha fatto parte della Sezione d'accusa, che ordinò il rinvio d'un imputato al Tribunale correzionale, può far parte della Sezione correzionale della Corte, che deve giudicare sull'appello di lui avverso la sentenza del Tribunale medesimo. P. 185.

9. Il giudice, che ha preso parte alla ordinanza d'incriminazione d'un testimone, ed alla istruzione del processo contro di esso, può poi far parte della Corte d'assise, che lo giudica definitivamente. P. 2[illegible]0.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Corte di assise*.

GIUDIZIO (MAT. CIV.).

1. A parte la quistione di sapere se le dimande riconvenzionali debbano in principio essere notificate alla parte piuttosto che al procuratore, lo debbono al certo alla parte, quando, non riferendosi al tema stesso della lite, tendendo, p. e., al distratto in causa mossa per la esecuzione del contratto, non sono vere reconvenzionali, ma dimande nuove. C. 96.

2. L'esistenza e la regolarità del mandato conferito ai procuratori esercenti sono condizioni essenziali della legittimità del giudizio, e debbono, perciò, verificarsi di ufficio. C. 111.

3. Non sono domande connesse quella riguardante separazione personale di due coniugi, e l'altra, che tende ad ottenere la consegna della dote mobiliare; nè debbono riunirsi per ragion di economia di giudizio, dipendendo da diverse pruove e da diversi titoli. C. 117.

4. È valida la sostituzione fatta dal procuratore di una delle parti ad un altro procuratore, in piedi della comparsa. C. 163.

... Del resto, se viziosa fosse tal sostituzione, darebbe luogo a pena fiscale, non a far ritenere non comparente la parte rappresentata dal procuratore sostituito. C. 163.

5. Le domande riconvenzionali nei giudizii sommarii sono regolarmente dedotte con la comparsa conclusionale letta all'udienza, nè occorre che siano precedentemente notificate all'attore. C. 311.

6. La citazione a nome di un morto è nulla. C. 353.

... Nè può avere tale atto efficacia giuridica per la posteriore riassunzione d'istanza da parte degli eredi del morto, essendo la istanza riassunta essenzialmente nulla. C. 353.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Enfiteusi*, *Giudizio di rinvio*, *Procedimento*, *Sindaco*, *Tutela*, *Tutela legale*.

GIUDIZIO (MAT. PEN.).

Non è luogo a censura, se viene respinta, anche senza motivazione, la domanda di rinvio ad altra autorità (amministrativa) con sospensione del giudizio penale, dando l'art. 33 Cod. proc. pen. una semplice facoltà al magistrato, non imponendo un dovere. P. 197.

V. pure *Adulterio*, *Ammonizione*, *Animali vaganti*, *Appropriazione indebita*, *Cassazione* (mat. pen.), *Ferrovie Giudice sospetto*, *Prescrizione* (mat. pen.), *Responsabilità civile*.

GIUDIZIO DI GRADI. V. *Graduatoria*.

GIUDIZIO DI RINVIO (MAT. CIV.).

1. In sede di rinvio non può opporre l'ostacolo di cosa giudicata, respinto dalla sentenza che venne annullata, chi vinse nel merito, pel quale l'annullamento fu pronunziato, e non ebbe a proporre ricorso pel rigetto di quella eccezione pregiudiziale da lui preliminarmente sollevata. C. 56.

2. Puossi riprodurre il giudizio in linea di rinvio, senza la preventiva notificazione della sentenza della Cassazione, che pronunziò lo annullamento, essendo sufficiente a tal fine la sola produzione della sentenza. C. 112.

V. pure *Appello* (mat. civ.).

GIUDIZIO DI RINVIO (MAT. PEN.).

1. In un giudizio di rinvio, limitato a qualche accusato, può essere inteso per semplici indicazioni, o chiarimenti, allo scopo di ripetere le precedenti dichiarazioni e di leggersi con la sua contraddizione i precedenti interrogatorii, quel correo, che fu giudicato contemporaneamente ad esso, ed il cui ricorso sia stato rigettato dalla Corte di cassazione. P. 73.

2. La Corte di appello in linea di rinvio, cambiando radicalmente a vantaggio dell'accusato la figura di fatto, ritenuta in un modo dalla Sezione di accusa e dal Tribunale correzionale, ed in altro modo dalla Corte d'appello, la cui sentenza fu annullata dal Supremo Collegio è libera di valutare tutte le circostanze di fatto del reato, da essa ritenuto, e quindi di accordare o negare le circostanze attenuanti, senza essere legata, riguardo ad esse, dalle precedenti sentenze succennate. P. 130.

3. Perchè abbia luogo, in grado di rinvio, l'aumento di pena, per la più grave responsabilità affermata dal secondo giurì, a' termini dell'art. 678 Cod. proc. pen., occorre non solo che vi sia stata domanda di cassazione, per parte del P. M., ma che questa sia stata altresì accolta dal Supremo Collegio. P. 152.

GIUDIZIO PETITORIO. V. *Petitorio e possessorio*.

GIUDIZIO POSSESSORIO. V. *Petitorio e possessorio*.

GIURAMENTO.

1. Il verbale a stampa del pubblico dibattimento, che riferisce esattamente la formula del giuramento prestato dai testimoni, deve ritenersi ben redatto, non occorrendo che siffatta formula sia scritta tutta di carattere del cancelliere. P. 54.

2. È ben prestato il giuramento, di bene e fedelmente procedere all'incarico affidatogli e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la pura verità, per parte di un perito chiamato a dare alcuni chiarimenti sulle operazioni da lui eseguite. P. 55.

3. È violato l'art. 297 Cod. proc. pen., se dal verbale del dibattimento risulti che, *dopo di essere stati intesi i testimoni del carico, i quali prestarono il giuramento di dire la verità e nient'altro che la verità, previa la seria ammonizione del presidente sull'importanza*

del giuramento, ne venne introdotto un altro, al quale *il Presidente fece gli avvertimenti di legge, ed esso prestò il giuramento di rito, come fu detto di sopra.* P. 140.

4. Il giuramento due volte prestato non vizia la deposizione d'un testimone. P. 197.

V. pure *Corte di assise*, *Successione (Tassa di)*, *Testimoni*, *Verbale di dibattimento.*

GIURATI. V. *Cassazione* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto.*

GRADUATORIA.

1. Chiuso il verbale di graduazione secondo le norme dell'artic. 181 della legge del 29 dic. 1828, i creditori graduati non sono in obbligo di rinnovare le iscrizioni, decorso il decennio. C. 186.

2. Se la Cassazione annulla la sentenza, che servì di base ad un giudizio di graduazione, non per vizi radicali di forma, ma per restaurare un diritto offeso, conseguenza di questo annullamento è il riesame del diritto, in quanto fu ritenuto offeso, rimanendo gli altri diritti messi in esperimento nella loro justa posizione, e soggetti solamente a quelle tali modificazioni, che il riesame di quel diritto può loro arrecare. C. 186.

... Annullata, quindi, una sentenza, in base alla quale si chiuse il verbale di graduazione solamente in quanto si era detto separato il patrimonio di dati eredi da quello del defunto loro genitore, la sentenza annullata resta in vigore pel rimanente, ed il verbale di chiusura diffinitiva non è cancellato nella sua totalità, ma sibbene in ciò che riguarda i creditori, che aveano ottenuto la separazione: non può sorgere quindi alcun contrasto tra essi, sia intorno ai loro crediti, sia intorno al loro grado; nè possono essere ammessi creditori respinti, o decaduti. C. 186.

... La correzione della nota, per la stessa ragione deve riportarsi all'epoca della formazione, consultando le ipoteche allora esistenti, non potendosi pretendere pei creditori estranei alla separazione dei patrimoni, pei quali il verbale di graduazione rimase diffinitivamente chiuso, che la mancanza di rinnovazione delle iscrizioni li pregiudicasse. C 187.

V. pure *Fallimento.*

GRADUAZIONE. V. *Fallimento*, *Graduatoria.*

GRASSAZIONE. V. *Parte civile*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto.*

GUARENTIGIE PONTIFICIE. V. *Beneficii e cappellanie laicali.*

I

IMPIEGATI GOVERNATIVI. V. *Competenza* (mat. civ.).

IMPOSTE. V. *Cassazione di Roma*, *Imposte dirette*, Solve et repete.

IMPOSTE DIRETTE.

1. La prescrizione quinquennale delle imposte dirette arretrate, intorno alle quali dispone l'art. 104 della legge 20 aprile 1871, non può computarsi, per le provincie di Girgenti, Messina, Palermo e Trapani, se non dall'applicazione del decreto 21 gennaio 1873 del ministro delle finanze. C. 3.

2. Merita di essere censurata e cassata la sentenza, che in causa per pagamento d' imposte prediali arretrate e pignoramento nei fondi relativi, lascia incerto fra considerazioni contraddittorie chi abbia il legittimo possesso del fondo, per la cui imposta s'è proceduto, mentre da una parte lo afferma acquistato da tal persona, e dall'altra, contro la testimonianza dei prodotti certificati, lo dice intestato nel caso a persona diversa e da questa posseduto, a danno della quale convalida l' incoato procedimento esecutivo. C. 13.

3. Chi possiede il fondo gravato dalla imposta prediale non soddisfatta, quantunque non ne apparisca nei ruoli debitore, non può impedire che si proceda su di esso alla esecuzione per debito tributario arretrato. C. 13.

4. È nulla la esecuzione immobiliare per debito d'imposta, se, con efficaci documenti e nei modi indicati dalla legge 20 aprile 1871 e dalle successive disposizioni, non si dimostri che fu prima tentata la esecuzione mobiliare, e questa riuscì vana, o insufficiente. C. 99.

5. L'art. 72 della legge 20 aprile 1871, pel quale contro gli atti esecutivi dell'esattore è dato il ricorso al Prefetto, trova applicazione, quando trattasi della validità di atti esecutivi compiutisi, non quando si lamentano gli effetti dell'assoluta mancanza degli atti stessi. C. 99.

6. In forza dell'art. 70 della legge 20 aprile 1871, sono sottoposti alla metà della tassa stabilita dalla tariffa giudiziaria gli atti giudiziari, che possono eventualmente aver luogo, senza costituir parte integrante del procedimento esecutivo. C. 213.

... Quindi non godono di questo favore gli atti giudiziarii, che sono di essenza del procedimento esecutivo, quali sono i verbali di aggiudicazione d'immobili in seguito a procedimento esecutivo per debito d'imposta. C. 213.

7. La legge non impone, sotto pena di nullità, all'esattore di procedere alla esecuzione prima sui mobili e poi sugli immobili. C. 256.

8. Se l'esattore trasandi l'esecuzione mobiliare, ciò costituisce una irregolarità di fronte al contribuente, e questi può agire contro l'esattore per rifacimento di danni e spese, pur rimanendo valida la seconda aggiudicazione. C. 256.

... Al contrario il procedimento esecutivo contro persona defunta è sostanzialmente nullo ed inetto a trasferire nel deliberatario alcun dritto sul fondo. C. 256.

9. Un esattore d'imposte, che sopravvenga, non ha dritto alle multe, in cui erano incorsi i contribuenti sotto la gestione del precedente esattore. C. 358.

V. pure *Competenza* (mat. civ.).

IMPRUDENZA. V. *Omicidio*, *Zolfare*.

INCANTI PUBBLICI. V. *Enfiteusi*.

INCIDENTE. V. *Procedimento*.

INFANTICIDIO. V. *Quistioni ai giurati*.

INGIUNZIONE AMMINISTRATIVA. V. *Competenza* (mat. civ.), *Registro* (*Tassa di*), *Successione* (*Tassa di*).

INGIURIA.

Costituiscono il reato d'ingiurie semplici, di competenza del Pretore, i fatti attribuiti ad una persona, senza che ne siano precisate le modalità o le circostanze particolari, che valgano a farne conoscere realmente l'esistenza, ed esposti in una lettera, diretta all'autorità, da cui quella persona dipenda. P. 136.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Diffamazione*, *Oltraggio*, *Reato di stampa*.

INTERDIZIONE. V. *Tutela*.

INTERESSI.

Gli interessi moratori per un debito dipendente da rendiconto non decorrono se non dal giorno della liquidazione del conto e dell'accertamento del reliquato. C. 180.

V. pure *Locazione d'opera*.

INTERROGATORIO.

1. Il pagamento delle annate di una rendita è atto d'interruzione civile della prescrizione. Eccepita dunque la prescrizione, è ammissibile lo interrogatorio del debitore per provare il fatto del pagamento delle annualità, avvenuto infra il trentennio. C. 273.

2. L'interrogatorio è ammissibile come mezzo di pruova legale per fatti

pertinenti, sia per la scienza dei fatti, sia pel fatto proprio. C. 273.

... Nè può esso venire negato, sol perchè l'interrogato abbia nelle difese e comparse negato i fatti particolari. C. 273.

V. pure *Cassazione* (mat. civ.), *Enfiteusi*.

INTERROGATORIO DELL'ACCUSATO. V. *Corte di assise*.

INTERVENTO. V. *Appello* (mat. civ), *Procedimento*.

INTROMETTITORE AMBULANTE.

Anche a fronte delle disposizioni del nuovo Codice di commercio sulla libertà dello esercizio della mediazione, sussiste il reato d'esercizio di mestiere d'intromettitore ambulante, senza essere iscritto nel registro tenuto dall'autorità politica, reato previsto dalla vigente legge di P. S. (art. 57). P. 125.

INVENTARIO. V. *Erede*, *eredità*.

IPOTECA.

1. Notificato e trascritto il precetto, il debitore non può concedere ipoteca sul fondo, che n'è colpito. C. 26.

2. Gli ulteriori acquisti, che faccia il debitore, di terre attigue e confinanti con quelle, su cui fu concessa la ipoteca, non possono considerarsi come accessioni di queste ultime, e quindi non può su di esse estendersi la ipoteca, ai sensi dell'art. 1966 Cod. civ. C. 104.

3. La sostituzione di un immobile ad altro già ipotecato, malgrado che il credito garentito non subisce alcuna evoluzione, esprime un movimento della iscrizione ipotecaria, e deve esser sottoposta alla tassa proporzionale, e non già alla tassa fissa. C. 313.

4. La eccezione segnata nell'art. 4 della legge 13 settembre 1874 si riferisce alla sostituzione di una persona ad un'altra nel godimento del dritto ipotecario, e non mai alla sostituzione di un fondo ad un altro. C. 313.

... Nè a quest'ultimo caso è applicabile il disposto dell'art. 9 della stessa legge, pel quale, quando pel medesimo credito e in base allo stesso titolo si dovessero prendere diverse iscrizioni, è dovuta solamente per la prima la tassa proporzionale e quella fissa per le altre. C. 313.

5. La sentenza, che ordina il rendimento d'un conto, non produce ipoteca sui beni di colui, che deve renderlo. C. 318.

6. Il creditore perdente s'intende surrogato nella ipoteca, che apparteneva al creditore soddisfatto, ma soltanto sugl'immobili, che, nell'epoca del contratto dello stesso creditore perdente, erano nel patrimonio del debitore, non su quelli altri, che, per titolo debitamente trascritto, si trovavano allora presso il terzo possessore. C. 379.

... Questa nuova surrogazione, in vero, ammessa dal Codice vigente, consiste nel diritto, pel creditore perdente, a essere pagato mediante un'ipoteca altrui, ma riportata al proprio contratto, e come fosse risultante da questo; d'onde la conseguenza, che, se la ipoteca del creditore soddisfatto piglia efficacia pel creditore perdente dalla data del proprio contratto, come non può pregiudicare le ipoteche, non può pregiudicare le alienazioni, che le precessero. C. 380.

7. Il creditore surrogato, mercè il suo subingresso, non potrebbe guadagnare per indiretto quell'ipoteca, che, nell'epoca del contratto, era impossibile poterglisi consentire dal suo stesso debitore sopra un fondo, che più non era nel di lui patrimonio. C. 380.

V. pure *Dote*, *Fallimento*, *Graduatoria*, *Rendita pubblica*.

ISTITUZIONE CONTRATTUALE.

1. L'istituzione contrattuale fu ammessa dalle leggi civili del 1819 in contemplazione e favore di determinati matrimoni, ed è per essa escluso il

bisogno della espressa accettazione da parte del beneficato. C. 74.

2. Perchè vi sia un'istituzione contrattuale, non è necessario un atto dotale, potendo la medesima esser contenuta in qualunque atto, che preceda e si riferisca a un determinato matrimonio, che abbia poscia avuto il suo effetto. C. 74.

V. pure *Dote*.

L

LEGATO.

1. L'art. 842 del Codice civile non fa che dettare una regola generale, la quale non esclude che il testatore, spiegando chiaramente la sua volontà, possa dare alla parola *luogo* un'intelligenza diversa di quella, che la legge le attribuisce. C. 261.

... La dizione di quest'articolo " se la cosa vi si trova " non allude inesorabilmente all'esistenza materiale in un dato luogo della cosa legata, sicchè se la medesima sia stata rimossa temporaneamente e con animo di ricollocarvela, deve attribuirsi al legatario. C. 261.

2. Per dritto romano, l'allontanamento accidentale della cosa dal luogo indicato dal testatore non importava esclusione della medesima dal legato, e in ispecial modo se si fosse allontanata per ragion di custodia. C. 261.

3. L'art. 842 non è una novità del Codice vigente, dacchè trova un precedente nel parmense e in quello sardo, e le ragioni assegnate nei motivi di quest' ultimo dimostrano che con quella disposizione si volle affermare che il legatario di certa cosa, da prendersi in un luogo determinato, avrebbe avuto dritto per la sola quantità trovata, e non pel rimanente. C. 261.

4. Se la cosa legata con dispensa dalla collazione trovasi donata alla legataria con atto posteriore alla data del testamento, e senza la suddetta dispensa, la donazione estinse il legato, e la donataria è tenuta a conferire la cosa a lei donata. C. 347.

V. pure *Divisione di padre di famiglia*, *Legato di maritaggio*.

LEGATO DI MARITAGGIO.

1. Il legato di maritaggio è un legato condizionale e non modale. C. 182.

2. Ciò non pertanto, se più sieno le concorrenti, che abbiano alle condizioni adempiuto e che al momento del concorso abbiano la capacità di conseguire detto legato, esso va attribuito a colei, che, avendo purificata la condizione, ha le qualità prelatizie stabilite nelle tavole di fondazione. C. 182.

3. Trattandosi di un legato annuale, la capacità di conseguirlo deve aversi alla scadenza di ciascun legato, la quale è segnata dal concorso, il cui avveramento costituisce il termine, pria del quale non può aversi diritto quesito. C. 182.

4. Quindi, se all'apertura del concorso, due concorrenti, essendo già passate a marito, hanno parimente adempito alla condizione, è da preferirsi non chi si è maritata la prima, bensì quella che sia più stretta in grado e della linea preferita. C. 182.

LIBELLO FAMOSO. V. *Diffamazione*.

LIBERTÀ PROVVISORIA.

1. Non può essere mai messa in libertà provvisoria una persona incriminata ed arrestata alla pubblica udienza nell'atto, in cui si rende colpevole del reato di falsa testimonianza. P. 25.

2. Se ad un accusato per crimine correzionalizzato dev'essere accordata la dispensa dalla cauzione nel concedergli la libertà provvisoria, con maggior ragione siffatta dispensa dev'essere accordata a favore d'un accusato, o condannato per delitto, durante le more del ricorso per cassazione. P. 189.

3. Dev'essere negata la libertà provvisoria a chi è incriminato alla pubblica udienza per reato di falsa testimonianza. P. 193.

LIDO.

Per dritto romano e pei Codici del 1819 e 1865, il lido si estende a quel tratto di terreno, dove arrivano i flutti del mare nei casi ordinari. C. 149.

LOCAZIONE.

1. L'azione reale pegnoratizia del locatore sopra le cose, di cui è fornita la casa locata, a chiunque esse appartengano, deve tenersi ben distinta dall'azione personale diretta, competente al locatore contro la persona del sublocatario, per le somme da costui dovute al sublocatore. C. 105

2. Il privilegio competente al locatore su tutto ciò che serve a guarnire la casa locata è illimitato e generale, e non puossi al medesimo estendere la restrizione del capoverso quinto del num. 3 dell'articolo 1958 Cod. civile, il che riguarda l' affitto dei fondi rustici, non già dei fondi urbani. C. 105.

3. La locazione di un immobile, consentita verbalmente per una durata eccedente i nove anni, è valida pei soli primi nove anni. C. 212.

4. L'art. 55 del regolamento sulla amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale provvede specialmente agli affitti dei beni demaniali e alle condizioni, che devono contenere i capitoli d' oneri di tali affitti. C. 245.

...Se nei capitoli d'oneri fu convenuto che il fittuario dovrà vincolare una rendita sul debito pubblico, che, ragguagliata al corso di borsa, equivalga ad una intera annualità di fitto, e intanto, in esecuzione di tale condizione, è un terzo, che vincola la rendita per lui, e il Demanio accetta tale cauzione, questo non è autorizzato a vendere detta rendita colle norme amministrative, o col solo decreto del Prefetto, senza la contraddizione del fittuario e del terzo, a cui è intestata la rendita vincolata. C. 245.

...Tutte le disposizioni del regolamento in parola, che governano i contratti e gli appalti delle Amministrazioni pubbliche, e le condizioni dei capitoli d'oneri cennate nell'articolo 54, o che creano competenza e procedura speciali contro gli agenti che maneggiano pubblico denaro, non si possono mica applicare ai contratti di affitto, che, del resto, vanno soggetti al diritto comune, non sussistendo per questi ragioni elevate d'interesse generale, le quali fanno circondare di garentie maggiori ed eccezionali quelli per assicurarne la pronta ed esatta esecuzione. C. 245.

V. pure *Enfiteusi. Locazione d'opera, Rendita pubblica, Sequestro giudiziario. Transazione.*

LOCAZIONE D'OPERA.

1. L'artefice, che appresta la sua opera, o la sua industria, fa sempre un contratto di locazione d'opera, o di appalto, e non un doppio contratto di appalto e di compravendita, quando s'impegna anche ad apprestare i materiali inservienti alla sua opera o industria, e che di questa sono quasi un accessorio. C. 10.

...E quindi, sorgendo questione sui vizii di questi materiali, deve tal questione essere risoluta e la responsabilità dell' artefice essere misurata secondo le regole della locazione d'opera, e non secondo quelle della compravendita. C. 10.

2. Perchè gl' interessi sien dovuti di pieno diritto, occorre un testo di legge; le disposizioni, che contemplano i casi, in cui sono dovuti *absque ulla interpellatione*, costituiscono altrettante eccezioni, e queste sono di stretta interpretazione. C. 120.

...È errore, quindi, l'affermare che lo art. 1509 C. C., scritto pel compratore obbligato agl'interessi del prezzo fin dal giorno della vendita, si debbe estendere ed applicare all'imprenditore di opere ad appalto, quando fornisca i materiali dell'opera stessa: poichè si applica un'eccezione ad un caso non specialmente contemplato, e perciò, viceversa, soggetto alla regola. C. 120.

3. Il fatto di un'impresa, che costruisce una ferrovia, con materiali propri, non costituisce il contratto di vendita, sibbene di locazione d'opera; imperocchè il terreno espropriato per causa di utilità pubblica è proprietà dello Stato, e quindi l'imprenditore incorpora il lavoro e i materiali suoi sulla cosa altrui. C. 120.

4. Un dritto frammentario, come il romano, non si comprende se non quando si riduce a sistema; or i frammenti disparati sulla materia della locazione d'opera e della vendita provano che l'assimilazione dei due contratti era voluta, meno pel caso, in cui l'imprenditore metteva l'opera e i materiali per la costruzione di una cosa, e il proprietario ciò che era la materia principale, il terreno; perchè allora ci era null'altro che una locazione, *quia aedificium solo cedit.* C. 120.

...Codesta dottrina, ammessa dalla giurisprudenza, è passata nel Codice vigente; sicchè l'art. 1434 non può avere altra intelligenza rispetto allo imprenditore d'opera con materiali propri, che quella risultante dai principi suesposti, e dalla sua stessa genesi storica, cioè dalla legge del Digesto. C. 120.

5. La risoluzione di un contratto di appalto per colpa dell'appaltatore opera per l'avvenire, e rende quest'ultimo responsabile dei danni interessi verso lo appaltante; ma non esime l'appaltante stesso dall'obbligo di pagare l'importo di tutte le opere già regolarmente costruite, in virtù del contratto, che viene a risolversi. C. 178.

LOTTO PUBBLICO. V. *Quistioni ai giurati.*

LUCI E FINESTRE. V. *Servitù.*

M

MACELLAI. V. *Polizia urbana.*

MACINATO.

1. L'esercente di un molino, che esporti fuori il Comune chiuso una quantità di farina ottenuta dalla macinazione del suo molino, non deve indicare anticipatamente il luogo, ove inviarla. C. 142.

2. Le vie, che devono indicarsi nella bolletta di transito, sono quelle del Comune, ove deve passare la merce, non quelle, che conducono alla nuova destinazione. C. 142.

3. Le speciali discipline, cui è tenuto lo esercente, giusta l'art. 33 del regolamento 24 agosto 1870, sono quelle contenute nelle istruzioni emanate col decreto 30 ottobre 1870, previsto dallo art. 82 del detto regolamento. C. 142.

4. I Comuni possono adottare speciali disposizioni solo per l'esazione di dazi esclusivamente comunali. C. 142.

5. Il regolamento approvato dal Municipio di Palermo ai 24 agosto 1864 non può essere applicato in esecuzione di una legge emanata posteriormente. C. 142.

6. Il mugnaio, che ritarda a pagare la tassa di macinazione dovuta sul calcolo del massimo lavoro del molino, in cui erasi verificato il guasto del contatore, è soggetto alla multa di centesimi quattro per ogni lira di debito. C. 195.

.....Questa multa è dovuta, anche se la tassa relativa sia poi, in tutto o in parte, dichiarata indebita, e perciò non è lecito far dipendere l'importo

della multa di mora, ossia sopratassa, dalla liquidazione della tassa. C. 195.

MANDATO.

1. L'affidare ad un terzo dei fogli sottoscritti *in bianco*, allo scopo di definire un litigio, che le parti non han potuto comporre, se non costituisce nè una transazione nè un compromesso, forma bensì una convenzione *sui generis*, riconosciuta dalla legge, come si deduce dall' art. 628 del Cod. penale, che punisce l' abuso di fiducia relativo. C. 184.

.....Il mandato si dimostra in tal caso con la consegna dei *fogli in bianco*, e l'accettazione del mandatario sorge dall'effettiva esecuzione. C. 184.

2. L'eccesso di mandato costituisce lo abuso di fiducia previsto dalla legge, onde il contratto può essere impugnato in linea civile e anco penale, come fraudolento; ma, mancando al giustificazione, deve produrre i suoi effetti giuridici. C. 184.

V. pure *Giudizio* (mat. civ.), *Società*, *Transazione*.

MANDATO A DELINQUERE.

Commettere un omicidio in esecuzione d'un mandato implica l'accettazione di esso. P. 170.

V. pure *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, *Opere pubbliche*..

MANDATO DI CATTURA. V. *Cassazione* (mat. pen.).

MATRIMONIO. V. *Dote*.

MEDIATORE. V. *Intromettitore ambulante*.

MESSE. V. *Benefici e cappellanie laicali*.

MIGLIORAMENTI. V. *Donazione Enfiteusi*.

MINACCE.

Chi abbia profferito minacce contro un testimone, che già depose nella causa di un congiunto di lui (fratello) non è punibile ai sensi dell' art. 432 Cod. pen.; ma soltanto per minacce verbali. P. 162.

V. pure *Competenza* (mat. pen.).

MINORI. V. *Responsabilità civile*, *Competenza* (mat. pen.).

MOBILI. V. *Conigli*.

MODO. V. *Legato di maritaggio*.

MONACO.

Per le leggi di Giustiniano e per quelle ecclesiastiche, il monaco, per tacita oblazione, portava nel monastero sè e la sua sostanza, e di quest'ultima, quindi, perdeva la proprietà. C. 56.

...Sopravvenute, però, sul finire del secolo scorso, le leggi di ammortizzazione, questo stato di cose mutò, dappoichè il monastero divenne incapace di acquistare, e la proprietà dei beni rimase allo stesso monaco. Allora non avvenne più necessariamente la successione intestata del monaco al tempo della sua professione, rimanendo invece la successione all'epoca della morte naturale dei beni, dei quali egli non aveva potuto disporre dopo la professione. C. 56.

MOTIVI (MAT. CIV.). V. *Sentenza* (mat. civ.).

MOTIVI (MAT. PEN.). V. *Ordinanza*, *Sentenza* (mat. pen.).

MULTE. V. *Dazii comunali*, *Imposte dirette*, *Macinato*.

MURO COMUNE. V. *Azione possessoria*, *Servitù*.

N.

NAVE. V. *Esecuzione mobiliare*.

NOTAI.

Il notaio, che, pure abitando fuori il Comune nel quale ha l' ufficio, vi si reca ogni giorno e vi tiene sempre aperto lo studio, non può dirsi che non abbia permanente dimora in quel Comune relativamente all'esercizio del suo ufficio, e non contravviene quindi all'art. 27 della vigente legge notarile. C. 231.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Elezioni politiche.*

NOVAZIONE.

Colui, che ha un credito per conto corrente contro una società a nome collettivo, se, dopo il recesso di un socio dalla detta società, liquida con gli altri socj il suo avere, e ne riceve dei vaglia cambiari, viene con ciò a novare il credito primivivo. C. 216.

O

OBBLIGAZIONE. V. *Competenza* (mat. civ.).

OFFERTA REALE. V. *Appello* (mat. civ.).

OLTRAGGIO.

1. Costituiscono reato d'oltraggio contro l'onore e la riputazione d'un Tribunale le parole: *la giustizia è bandita da questo luogo*, pronunziate, allorchè il Presidente abbia impedito di parlare ad una parte in lite nella pubblica udienza civile. P. 42.

2. Un direttore di scuole (normali) non è compreso tra' pubblici ufficiali dell'ordine amministrativo (art. 258 Cod. pen.); ma va invece compreso tra le persone legittimamente incaricate d'un pubblico servizio (art. 260 Cod. pen.). P. 97.

3. Le parole sconcie ed indecenti, pronunziate all'indirizzo d'una persona tra quelle indicate nell'art. 260 Cod. pen., le quali non intacchino l'onore e la rettitudine di essa, non costituiscono il reato d'oltraggio, previsto e punito dal detto articolo. P. 141.

4. Costituiscono oltraggio le seguenti parole, dirette ad un magistrato: *questo non è fare il proprio dovere.* P. 186.

5. Non costituisce ingiuria provocatrice della retorsione il fatto d'un Vice-pretore, che tolga la parola alla parte, od al suo difensore, alla pubblica udienza, o gli vieti di continuare a dettare al cancelliere le istanze da inserirsi nel verbale, ancorchè, ciò facendo, il magistrato commetta un errore di rito. P. 186.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Ribellione.*

OMICIDIO.

1. Il Codice penale, all'art. 554, contemplando l'omicidio involontario per imprudenza, punisce tanto coloro, che vi abbiano dato causa immediata, quanto coloro, che ve l'abbiano data mediata. P. 68.

....E quindi è responsabile di siffatto reato chi abbia scelto un luogo franoso, per cavarvi delle pietre, ed abbia permesso d'inoltrarvisi ai lavoranti, che non hanno il dovere d'osservare le località e di prevedere le possibili funeste conseguenze. P. 68.

2. Non manca il nesso tra la premeditazione e l'omicidio, quando in fatto risulti che una rissa, durante la quale esso fu commesso, fu l'effetto del preordinato disegno allo scopo di toglier la vita a chi in quella la perdette. P. 122.

V. pure *Complicità*, *Ferimento*, *Mandato a delinquere*, *Quistioni ai giurati*, *Reato*, *Verdetto*, *Vizio di mente.*

OPERE PIE.

I decreti del febbraio e marzo 1852 sull'alienazione dei beni delle opere pie di Sicilia furono abrogati per effetto della legge 3 agosto 1862, checchè abbia poi detto l'art. 40 del regolamento del 27 novembre 1862 sulla detta legge. C. 7.

OPERE PUBBLICHE.

1. Tra gli art. 303 e 374 della legge sulle opere pubbliche, del 20 marzo 1865, e gli art. 55 e 64 del regolamento sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate non esiste antinomia. P. 113.

....E, se questa esistesse, dovrebbero prevalere, nell'applicazione, le disposizioni del regolamento suddetto,

come legge posteriore, su quelle della legge sulle opere pubbliche. P. 113.

2. La legge sulle opere pubbliche non vieta che le controvvenzioni, in essa contemplate, si accertino coi mezzi ordinarii. P. 197

3. Deve dedursi *in limine litis* la nullità del procedimento penale, per non essere stata emessa e notificata dal sindaco l'ordinanza, di cui agli articoli 378 della legge sulle opere pubbliche, 78 del regolamento stradale del 15 novembre 1868, e 148 e 149 della legge comunale e provinciale, e per non essere stata tentata la conciliazione in via amministrativa. P. 197.

4. Pendente l'approvazione di modificazioni ad un elenco di strade, deve essere considerata comunale quella compresa nell'elenco esistente, e da modificarsi; quindi come tale dev'essere rispettata dai privati, per non cadere negli effetti delle possibili contravvenzioni. P. 197.

5. Nell'imputazione contro un individuo come contravventore alla legge sulle opere pubbliche è virtualmente compresa quella come mandante. P. 197.

....E quindi il magistrato d'appello può ritenere mandante chi prima era stato ritenuto contravventore, confermando, quanto alla pena, la sentenza del magistrato di prima istanza. P. 197.

OPPOSIZIONE DI TERZO. V. *Appello* (mat. civ.), *Fallimento*.

ORDINANZA. V. *Cassazione* (mat. pen.), *Corte di assise*.

ORDINANZA DI NON LUOGO A PROCEDIMENTO.

Sono ammissibili le opposizioni del Procuratore Generale presso la Corte d'appello contro una ordinanza della Camera di consiglio, che abbia dichiarato non esser luogo a procedimento penale, anche in presenza delle opposizioni del Procuratore del Re, le quali sarebbero inammissibili, perchè non furono notificate debitamente all'imputato, riguardo al quale furono proposte. P. 137.

....Se esse però non sono state fatte nella Cancelleria del Tribunale, nei termini segnati dall' art. 261 Codice proc. pen., devono esser dichiarate per questa ragione inammissibili, non valendo come equipollente la dichiarazione d'opposizione, contenuta nella requisitoria, presentata giusta il combinato disposto degli art. 250 e 262 Cod. proc. pen. P. 137.

P

PARRICIDIO. V. *Quistioni ai giurati*.

PARTE CIVILE.

1. Non occorre che, nel costituirsi parte civile l'offeso o danneggiato da un reato, il quale senza alcuna eccezione può esperimentare quel diritto, indichi quale il danno patito non solo, ma anche quale il risarcimento dovutogli. P. 18.

2. È illegale la contraddizione della parte civile, ammessa a stare in giudizio, malgrado le istanze dell'accusato, quando al P. M. ed all'accusato non sia stata fatta la notificazione della dichiarazione di costituirsi parte civile, e delle conclusioni di questa, che avessero preceduto il pubblico dibattimento. P. 86.

... Nè può valere come equipollente di siffatta notificazione l'indicazione, contenuta nel decreto di citazione, di essersi citata a comparire alla pubblica udienza la parte civile. P. 86.

... Ed il silenzio, precedentemente tenuto in proposito da un coaccusato, non può nuocere al coaccusato contumace per gli effetti della dedotta nullità del giudizio, celebrato colla illegale contraddizione della parte civile. P. 86.

3. Quando contro l'imputato di un reato d'azione privata la citazione diretta non ha luogo da parte del querelante, la costituzione di parte civile può farsi in qualunque stato della causa, prima che sia terminato il pubblico dibattimento in prima istanza. P. 108.

4. Se, invece, la citazione diretta ha luogo da parte del querelante, la dichiarazione di costituzione di parte civile deve farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che siasi rilasciata l'ordinanza di citazione, e dev'essere notificata. P. 108.

5. È ammissibile la costituzione di parte civile del proprietario d'un fondo, nel quale fu commessa una grassazione coll'uccisione del fattore, o del campiere di esso. P. 121.

6. In pendenza d'un giudizio per turbativa di possesso davanti al magistrato civile, può l'attore in siffatto giudizio costituirsi parte civile e chiedere i danni ed interessi contro l'autore della turbativa, se abbia promosso, anche prima della civile, a carico di lui l'azione penale per delitto. P. 192.

V. pure *Adulterio*, *Cassazione* (mat. pen.), *Reato*, *Reato di stampa*, *Responsabilità civile*.

PASCOLO ABUSIVO.

Nel reato di pascolo abusivo, come in quello di danno volontario per mezzo del pascolo sul fondo altrui, deve concorrere la volontà del proprietario dell'animale, la quale deve essere accertata e rilevata dal magistrato. P. 15.

V. pure *Responsabilità civile*.

PASCOLO E COMPASCOLO. V. *Servitù*.

PASSAGGIO. V. *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, *Servitù*.

PATRIA POTESTÀ.

1. Tuttochè, nei casi ordinari, nascendo conflitto d'interessi tra il padre e il figlio soggetto alla di lui patria potestà, la nomina del curatore *ad hoc* si faccia dall'autorità giudiziaria, innanti cui pende la lite, nella quale la opposizione d'interesse si sollevi, pure ciò non toglie che la Camera del consiglio del Tribunale competente possa ancor essa provvedere validamente alla nomina. C. 235.

... Del rimanente, sorgendo quistione (sulla validità della nomina già fatta in Camera di consiglio) innanti l'autorità giudiziaria investita della lite, può questa farla sua, facendo così cessare qualunque quistione, anche in considerazione dello stato del minorenne, persona incapace, soccorsa sempre dalla legge. C. 235.

2. Dato che l'esercente la patria potestà, che si trovava pure in giudizio di prima istanza nel suo nome proprio, appelli con questa sola qualità, il curatore, opportunamente nominato al minore, può fare intervento in appello in via di adesione. C. 235.

... Laddove, del resto, si tratti di materia indivisibile, l'appello dello esercente la patria potestà nel nome proprio giova anche al minore. C. 235.

V. pure *Responsabilità civile*, *Tutela legale*.

PATRIMONIO SACRO.

Gli assegni fatti a titolo di sacro patrimonio non sono subordinati alla condizione, che l'assegnatario eserciti effettivamente il sacerdozio, ma che egli abbia la qualità di sacerdote. C. 199.

... Non può essere quindi sospeso il pagamento per la sospensione dell'esercizio del sacerdozio, o per le abitudini laicali, che l'assegnatario abbia contratto. C. 199.

PATRONATO.

1. Qualunque patronato su beneficii ecclesiastici, o dritto di elezione a cappellanie laicali, preesistente alla legge abolitiva della feudalità, se posteriormente non giustificato di origine non feudale, deve ritenersi reintegrato alla

Corona e devoluto al Regio patronato. C. 159.

2. Qualunque dritto di patronato, non fatto valere nei termini prescritti dalla legge 15 agosto 1867, deve ritenersi estinto. C. 159.

3. Nelle fondazioni laicali il diritto di patronato consiste nella nomina del cappellano. C. 279.

4. Conferito il diritto di nomina al più anziano tra i più stretti consanguinei, questi è il solo patrono. C. 279.

... Lo svincolo dei beni ha luogo adunque a favore del maggiorenne, che è il patrono attuale, non avendo gli altri consanguinei che un diritto eventuale di patronato. C. 279.

V. pure *Beneficj e Cappellanie laicali.*

PECULATO.

1. Perchè esista il reato di peculato, occorre accertare, per mezzo di una formale verifica di cassa, l'inesistenza di somme esatte, e la dolosa sottrazione di esse. P. 29.

2. Non può dirsi dolosa la momentanea mancanza di somme esatte nella cassa, specialmente se l'ufficiale od il depositario pubblico non difetti della volontà e della potenza di ripianare immediatamente la possibile differenza, e molto più se egli, appena messo in mora dalla querela, faccia l'offerta reale della differenza, e siffatta offerta venga accettata dal rappresentante del subbietto passivo del reato. P. 29.

PEGNO.

Il privilegio del creditore con pegno ha fondamento nel possesso esclusivo dei mobili del suo debitore, i quali perciò sono sottratti alla comune garanzia degli altri creditori. Però cotale privilegio è subordinato alla esistenza del credito, che, se è controverso, deve liquidarsi, sospendendosi ogni statuizione. C. 128.

V. pure *Locazione*, *Società*.

PENA.

1. È bene applicata la pena di sedici anni di lavori forzati, e non deve essere necessariamente quella di venti anni, se concorrono le circostanze attenuanti a favore d'un condannato per un reato, la cui pena ordinaria sia quella dei lavori forzati a vita. P. 45.

2. Dovendosi far luogo a diminuzione di pena in base a circostanze, che attenuano la responsabilità, non può applicarsi la pena nel *minimum* del grado; ma deve discendersi al grado inferiore. P. 112.

3. Laonde non può il magistrato di appello, volendo discendere d'un grado, limitarsi a ridurre a sei giorni la pena d'un mese di carcere, inflitta nella sentenza impugnata. P. 112.

4. Il magistrato correzionale, nella applicazione d'una pena correzionale per un reato, che sarebbe di competenza criminale, ma ad esso rinviato dalla Sezione d'accusa per le ammesse circostanze attenuanti, può tener presente la pena a quello originariamente applicabile. P. 159.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Camera di consiglio*, *Carte da giuoco*, *Competenza* (mat. pen), *Dazj comunali*. *Diffamazione*, *Ferimento*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Opere pubbliche*. *Porto d'armi*, *Prescrizione* (mat. pen.), *P. M.* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*. *Reato*, *Tabacco*, *Ufficiale pubblico*, *Vizio di mente*.

PERCOSSE. V. *Ferimento*.

PERENZIONE.

1. La perenzione dell'appello corre dal giorno della sentenza della Cassazione, tuttochè non notificata. C. 60.

...Nè vale ad interromperne il corso la morte del procuratore, costituito nell'atto di appello. C. 60.

2. Un atto nel suo genere perfetto, quantunque poi dichiarato nullo, serve ad interrompere la perenzione. C. 274.

3. In presenza di un interesse solo, comune a più, havvi unicità d'istan-

za, la quale quindi non si può perimere in parte, ma è invece salvata tutta dagli atti del giudizio spinti da taluni degli interessati. C. 285.

4. Annullata, con una prima sentenza di appello, una sentenza di primo grado, non è più possibile la perenzione, perchè possibile più non è che la sentenza appellata rimanga cosa giudicata. C. 285.

5. Le trattative di accomodamento fra le parti non impediscono il corso della perenzione d'un'istanza, ed è perciò inammissibile la prova di quelle trattative. C. 317.

6. L'istanza di perenzione può proporsi in via di eccezione, ed anche in via di azione da chi ha interesse di ottenere una dichiarazione del magistrato sull'esistenza e sugli effetti di essa. C. 323.

7. Dato lo appello da una interlocutoria, che ordinato avea una prova testimoniale, nè tal sentenza passa in giudicato, nè il termine della prova, quindi, corre, se non è prima dichiarata la perenzione. C. 323.

8. L'art. 342 proc. civ. vuol compensate le spese del giudizio perento, e non quelle del giudizio di perenzione, che si devono da chi soccombe in questo giudizio. C. 323.

PERITI, PERIZIA (MAT. CIV.).

Non ostante il disposto dell'art. 268 proc. civ., se, trascorso il termine assegnato per la perizia, il perito deposita la relazione pria che fossero chiesti il decadimento e la surroga, la mora è purgata, e la relazione si considera come se fosse presentata in termine. C. 185.

V. pure *Successione* (*Tassa di*), *Transazione*.

PERITI, PERIZIA (MAT. PEN.). V. *Dibattimento*, *Testimoni*.

PETITORIO E POSSESSORIO.

Il convento soccombente in possessorio, prima di proporre l'azione petitoria, deve eseguire tutte le condanne inflitte dalle sentenze possessorie, e perciò anche quelle riguardanti le spese. C. 158.

... Nè basta essere povero, perchè si possa adire il magistrato del petitorio, prima di pagare le spese. C. 158.

PIGNORAMENTO. V. *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Esecuzione mobiliare*, *Ribellione*, *Violenze e minacce*.

POLIZIA URBANA.

1. La persona adibita per l'esecuzione di qualche opera da chi all'uopo ha ottenuto un giudicato contro il sindaco, che deve pagarne le spese, al quale esso sia stato debitamente notificato, ed il quale sia stato avvertito a tempo opportuno e nei modi di legge del giorno, in cui detta opera sarà eseguita, ove egli, nel termine assegnatogli nella sentenza, non l'avesse fatta eseguire; non è tenuta a munirsi di licenza per l'esecuzione dei lavori medesimi, e non incorre quindi nella possibile contravvenzione, prevista e punita dal regolamento di polizia urbana. P. 120.

2. In mancanza d'un'obbligazione speciale di un macellaio verso il Municipio, di vendere una data specie di carne, egli non commette contravvenzione al regolamento speciale di polizia urbana del Comune, se lascia il suo negozio sprovvisto di quella specie di carne; ma lo tiene provvisto d'un'altra, mercè l'adempimento delle condizioni stabilite nel detto regolamento. P. 134.

3. Corre obbligo al proprietario, sia che volontariamente, sia che per effetto di sentenza di magistrato, deve far eseguire dei lavori in un fabbricato, non al capo-maestro all'uopo incaricato, il provvedersi dell'apposita licenza municipale per l'ingombro del suolo pubblico. P. 158.

POLVERE PIRICA.

Il fabbricatore di polvere pirica au-

torizzato dev' essere condannato per averne venduto in quantità minore di 5 chilogrammi, benchè abbia domandato ed ottenuto la licenza annuale per lo spaccio, ma non ne abbia pagato la tassa stabilita di lire 10. P. 119.

PORTO D'ARMI.

1. Un fondo circondato da siepe per tutti i lati è un fondo chiuso, ai termini dell'art. 615 Cod. pen. P. 26.

2. Un fondo rusticano, chiuso anche con siepi, qualunque ne sia la estensione, deve ritenersi dipendenza della casa, abitata dal proprietario, o da chi vi sta come castaldo, ai termini dell'art. 614 Cod. pen. P. 26.

3. Non esiste reato di asportazione di fucile senza permesso della pubblica autorità, se alcuno sia sorpreso col fucile nel proprio fondo chiuso, o nel quale abita come castaldo. P. 26.

4. Non risultando in fatto che alcuno abbia asportato qualche coltello tra quelli indicati negli art. 459 e 461 Cod. pen. per bisogno dell' esercizio del proprio mestiere, egli incorre nella contravvenzione, prevista e punita in detti articoli. P. 54.

5. Chi porta un archibugio senza licenza commette due reati, e quindi dev'essere condannato alla pena inflitta dal Cod. pen. ed a quella stabilita dalla legge finanziaria. P. 74.

6. Non costituisce reato il fatto di chi asporti un fucile, dopo aver presentato all' autorità di P. S. la domanda per la rinnovazione del precedente permesso spirato, ed aver pagato la tassa corrispondente, non ostante che il rilascio del nuovo permesso abbia avuto luogo dopo l'accertamento dell'asportazione. P. 160.

POSSESSO. V. *Buona e mala fede*, *Prescrizione* (mat. civ.).

PRECETTO IMMOBILIARE. V. *Esecuzione immobiliare*, *Ipoteca*, *Sequestro giudiziario*.

PREMEDITAZIONE. V. *Complicità*, *Omicidio*, *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

PRESCRIZIONE. (MAT. CIV.).

Qualunque sia il tempo trascorso, non può mai eccepire prescrizione il possessore precario a colui, a nome di cui cominciò a possedere. Il possesso pubblico, come di proprietario, non gli giova. C. 285.

V. pure *Acqua*, *Buona e mala fede*. *Donazione*, *Enfiteusi*, *Imposte dirette*, *Interrogatorio*, *Sentenza* (mat. civ.), *Servitù*, *Vendita*.

PRESCRIZIONE (MAT. PEN.).

1. Le sentenze, che sospendono un giudizio penale per la questione pregiudiziale civile, sospendono ed impediscono altresì il corso della prescrizione. P. 4.

2. Non può dichiararsi prescritta l'azione penale per il decorso d' un anno dal giorno del commesso reato, ancorchè vi siano stati atti di procedura, se alcuno, accusato d'un delitto, sia punito per esso con pena di polizia. P. 44.

3. La prescrizione della pena a termini dell' art. 138 Cod. pen., anche per gli effetti della recidiva, s'acquista pure da chi godette il beneficio dell'amnistia sotto condizione di non incorrere in altri reati (*decreto prodittatoriale del 7 ottobre* 1860). P. 79.

4. Il tempo per la prescrizione dell'azione penale per il reato di sciente ricettazione di oggetti provenienti da furto qualificato, non comincia già a decorrere dal giorno, in cui il furto venne commesso, ma da quello, in cui ebbe luogo la sciente ricettazione. P. 174.

PRIVATIVA INDUSTRIALE.

Ognuno avendo interesse a far cessare una privativa consentita per un termine eccedente la durata stabilita dalla legge, ha diritto a sperimentare la relativa azione per l'annullamento di un certificato eccessivo, onde non

si può opporre l'inammissibilità di essa azione. C. 40.

... Gli articoli 5 e 9 della detta legge prevedono due ipotesi ben differenti da non confondersi: il primo è riferibile ad un terzo, che abbia fatto una modificazione di una invenzione e scoperta, di cui altri ottenne un certificato principale: il secondo riguarda, invece, lo stesso individuo, che, dopo avere fatta la scoperta ed invenzione, la venne modificando; ed allora, a differenza della prima ipotesi, la durata del certificato suppletivo non può eccedere quella del principale, e, se l'eccede, deve annullarsi. C. 40.

PRIVILEGIO. V. *Enfiteusi*, *Locazione*, *Pegno*, *Privilegio delle strade Toledo e Macqueda.*

PRIVILEGIO DELLE STRADE TOLEDO E MACQUEDA. V. *Vendita.*

PROCEDIMENTO.

1. In pendenza d'una causa trattata col rito formale, non può il presidente, sull'istanza di una parte e senza sentire l'altra, ordinare che il giudizio continui col rito sommario. C.166.

2. A parte che non tutte le quistioni incidentali nel rito formale si devono portare davanti al presidente, e che in ogni caso il far diversamente non importa nullità di procedura, lo intervento, per l' articolo 202 Codice proc. civ., va proposto con comparsa, ed è la parte, contro cui si propone, che, laddove intendasi opporre, deve provvedersi col rito incidentale.C.235.

... Tanto meno è da sollevare quistioni di nullità sulla forma dello intervento, quando per esso si proponga una quistione principale ed assorbente. C. 235.

3. Nel giudizio a procedimento sommario avanti il Tribunale civile, o la Corte d'appello, può il Collegio ordinare in taluni casi, sia d' uffizio, sia a domanda di parte, la comunicazione dei titoli prodotti all'udienza. C. 360.

V. pure *Giudizio* (mat. civ.).

PROCURATORI LEGALI. V. *Appello* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. civ.)

PROSPETTO. V. *Servitù.*

PROVA. V. *Interrogatorio*, *Locazione*, *Periti*, *perizia*, *Prova testimoniale.*

PROVA TESTIMONIALE. V. *Servitù*, *Truffa.*

PROVOCAZIONE. V. *Quistioni ai giurati*, *Sparo d'arma*, *Vizio di mente.*

PUBBLICO MINISTERO (MAT. CIV.). V. *Elezioni politiche.*

PUBBLICO MINISTERO (MAT. PEN.).

Salvo il caso, che un articolo di legge prescrive una sola pena tassativa per una sola figura di reato, il P. M., nel domandare l' applicazione della pena, non può limitarsi a chiedere l' applicazione degli articoli relativi del Codice penale, ma deve determinare la qualità e la durata della pena, che egli vorrebbe inflitta al colpevole. P. 175.

... Onde il P. M., nel chiedere la applicazione della pena contro un colpevole di sciente ricettazione di oggetti provenienti da furto qualificato, non può limitarsi ad invocare l'applicazione degli articoli 639 e 6?9 Cod. pen. P. 175.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.) *Competenza* (mat. pen.), *Ordinanza di non luogo a procedimento*, *Querela*, *querelante*, *Reato*, *Reato di stampa.*

Q

QUARANTENE.

Non dànno luogo ad alcuna azione di danni proponibile davanti l' autorità giudiziaria le ordinanze ministeriali, che stabiliscono e prorogano quarantene per l'approdo e lo scarico di bastimenti nei porti del Regno. C. 255.

QUERELA, QUERELANTE.

1. Il silenzio della parte querelante. dopo pronunziata in prima istanza una sentenza d'assoluzione, non equivale alla desistenza dalla querela, ai termini dell'art. 116 Cod. procedura penale. P. 60.

... Quindi, nel difetto d'appello della parte querelante, dev'essere dichiarato ammissibile l'appello del P. M. contro siffatta sentenza. P. 60.

2. Non può essere intesa come testimone, ma come querelante, la madre, che in una sua dichiarazione nel processo scritto abbia chiesto la punizione del colpevole, pregando la giustizia di vendicare la morte del figlio. P. 122.

V. pure *Adulterio*, *Appello* (materia pen.), *Appropriazione indebita*, *Diffamazione*, *Parte civile*, *Reato di stampa*, *Sentenza* (mat. pen.).

QUISTIONI AI GIURATI.

Aborto, 57.
Adulterio, 55.
Agenti principali, 20.
Agguato, 14.
Aperta campagna, 24.
Associazione di malfattori, 48, 49.
Atto pubblico, 35.
Carte di pubblico credito, 52, 53.
Circostanze aggravanti, 50.
Circostanze attenuanti, 6.
Coaccusati, 23, 48.
Complessività, 7, 16, 28, 35.
Complicità, 10, 20, 33, 41, 60.
Denominazione giuridica, 1, 2, 3, 4, 9, 13, 24, 29, 31, 48.
Dibattimento, 10. 21, 44.
Difesa legittima, 1, 2, 4, 5, 25, 26, 27, 56.
Disegno di delinquere, 9, 34.
Eccesso di fine, 58.
Esame di dritto, 1, 2, 3, 4, 9, 13, 24, 29, 31, 46, 48.
Estorsione, 59.
Falsa testimonianza, 51,
Falsità, 13, 35, 52, 53.
Fatto in genere, 23.
Fatto principale, 20.
Fede di credito, 13.
Ferimento, 15, 17, 21, 57, 58.
Flagranza, 55.
Forza pubblica, 31.
Furto, 10, 11, 22, 29, 32, 39, 41, 42, 44.
Gelosia, 36, 43.
Grassazione, 28.
Infanticidio, 18, 19.
Lotto pubblico, 35.
Matrimonio, 46.
Omicidio, 8, 16, 17, 18, 19, 21, 25, 26, 28, 30, 31, 34, 36, 46, 54, 56.
Parricidio, 30.
Pena, 10.
Percosse, 15.
Premeditazione, 9, 12, 14, 16, 36, 34, 40, 50.
Provocazione, 4, 12, 45, 55.
Reato, 21.
Reato mancato, 7, 8, 9, 21.
Reato tentato, 7.
Ricettazione, 10, 11, 29, 32, 41.
Ricevitore del lotto, 35.
Scritture di commercio, 13.
Scusa, 6.
Sentenza di rinvio, 17, 21, 44.
Stupro, 6.
Tentativo, 7.
Testimoni falsi, 51.
Titolo del reato, 21.
Uxoricidio, 46.
Vizio di mente, 4, 36, 37, 38, 40, 43, 47.

1. Non è concepita in termini giuridici la questione, colla quale si chieda ai giurati se alcuno tolse ad altri la vita per eccesso della difesa legittima, necessaria ed attuale della sua vita. P. 6.

2. Il concetto della legittima difesa, o dello eccesso della legittima difesa implicando un'eccezione di diritto, le questioni, che vi si riferiscono, devono porsi sui fatti, che lo costituiscono, senza adoperare le parole della legge. P. 7.

3. Le denominazioni giuridiche, le quali devono escludersi dalle questioni ai giurati, sono esclusivamente quelle parole soltanto, che nel linguaggio giuridico abbiano un significato diverso che nel linguaggio comune, e specialmente definito dalla legge. P. 7.

4. Le parole *necessità attuale di legittima difesa*, *eccesso di legittima difesa*, *provocazione grave, vizio di mente*, non esprimono un concetto, che implichi nozioni di diritto, ma concetti di puro fatto, e quindi la legge non li definì, determinando soltanto gli elementi di fatto della grave provocazione. P. 7.

5. Epperò nelle relative questioni ai giurati possono bene adoperarsi le parole—*necessità attuale di legittima difesa*, *eccesso di legittima difesa*. P.8.

6. Ove la difesa lo richieda, deve essere proposta ai giurati la questione sulla circostanza attenuante, se la stuprata fosse una pubblica meretrice, eccettuato soltanto il caso, che il fatto non costituisca una scusa. P. 20.

7. Non è complessa la questione ai giurati, la quale contenga insieme gli elementi del tentativo in genere, e quelli, che costituiscono il reato mancato. P. 21.

8. Non è viziosa e non manca dell'indicazione della idoneità del mezzo, uno degli elementi necessarii a costituire l'omicidio mancato, una questione, colla quale si chieda ai giurati *se alcuno abbia manifestata la volontà d'uccidere, mercè l'esplosione d'un'arma da fuoco carica a proiettili, sicchè giunse ad atti tali di esecuzione che nulla più da sua parte rimase a praticare, onde mandare ad effetto l'avuto disegno*. P. 21.

9. La differente intelligenza della parola *disegno*, come volontà di uccidere e come risoluzione prima dell'azione, adoperata in due questioni separate, una sull'omicidio mancato e l'altra sulla circostanza aggravante della premeditazione, non costituisce un esame di diritto. P. 22.

10. La ricettazione senza previo trattato, prevista dall'art. 639 Codice pen., è un reato *sui generis* e per sè stante; ma invece la ricettazione previo trattato, prevista dall'art. 638, è una vera specie di complicità; tanto che, per sapere quale la pena applicabile, è necessario proporre anche ai giurati la questione sul grado di essa. P. 27.

... Epperò, secondo i risultati del pubblico dibattimento, può proporsi ai giurati la questione sulla complicità per ricettazione previo trattato, come subordinata alla negativa di quella sulla complicità per aiuto ed assistenza. P. 27.

11. Non v' ha luogo a censura, se non fu elevata ai giurati contro un accusato di ricettazione la questione subordinata sulla mancata denunzia della compra d'oggetti furtivi in buona fede, non fatta, allorchè si ebbe notizia della provenienza furtiva.P.36.

12. Le circostanze della premeditazione e della provocazione sono incompatibili; ed ai giurati deve proporsi la questione sulla seconda subordinatamente alla negativa della prima. P. 43.

13. Lo stabilire se una fede di credito del Banco di Sicilia sia una scrittura di commercio è un esame di diritto, devoluto alla Corte d'assise. P. 52.

... Nel caso del reato di falsità in una fede del Banco di Sicilia, deve, quindi, proporsi ai giurati la questione sul fatto, senza determinare il carattere legale della fede medesima.P.52.

14. Non v' è luogo a censura, se nella questione sulla premeditazione non sia stato delineato il tempo intermedio dal disegno all'atto esecutivo, specialmente se sia affermata dai giu-

rati un'altra questione sullo agguato. P. 54.

15. La questione sul concorso delle cause preesistenti o sopravvenute alle percosse, nella quale siano riprodotti tutti i fattori del reato, dev'esser proposta ai giurati subordinatamente alla negativa di quella, nella quale si sia loro proposto il caso, previsto e punito dall'art. 541, 1° capoverso, Cod. pen. P. 57.

16. Non possono cumularsi in unica quistione ai giurati i due elementi della complicità premeditata in omicidio premeditato, cioè la premeditazione per parte del complice e la scienza in lui della premeditazione per parte dell'attore. P. 76.

... E sarebbe sempre censurabile una quistione siffatta, nella quale si chiedesse soltanto per inciso, se il complice ebbe scienza della premeditazione dell'autore. P. 76.

17. Il presidente della Corte d'assise può elevare, subordinatamente alla negativa della questione sull'omicidio, quella sul ferimento, che produsse la morte entro quaranta giorni dal commesso reato, come quella, che ha affinità e relazione colla precedente, elevata conformemente alla sentenza di rinvio. P. 92.

18. Nella questione relativa al reato di infanticidio, commesso in un luogo delle provincie meridionali, deve chiedersi necessariamente ai giurati, se il fanciullo, di recente nato ed ucciso, non fosse stato ancora battezzato, od iscritto sui registri dello stato civile. P. 93.

19. Deve formularsi unica questione ai giurati in ordine all' omicidio d'un fanciullo, di recente nato, e non ancora battezzato, od iscritto sui registri dello stato civile. P. 93.

20. La questione ai giurati sul fatto principale, tanto relativamente all'autore, quanto relativamente al complice, deve, sotto pena di nullità, cominciare colle parole: *L'accusato è egli colpevole* etc. P. 100.

21. Non può sull' istanza della difesa proporsi la quistione sul ferimento con arma da fuoco, subordinatamente alla negativa della questione sull'omicidio volontario mancato, elevata ai termini della sentenza di rinvio della Sezione d'accusa; specialmente ove lo sviluppo del pubblico dibattimento nulla abbia posto in essere per far mutare il titolo del reato. P. 104.

22. Può proporsi ai giurati, subordinatamente alla questione sul furto, quella sulla intromissione dolosa nella vendita degli oggetti furtivi, previo trattato od intelligenza cogli autori del furto. P. 106.

23. Le questioni sul fatto in genere non debbono proporsi separatamente per ciascuno di parecchi accusati, ma una sola volta per tutti. P. 107.

24. Le parole, *aperta campagna*, non contengono un concetto di puro diritto, e possono quindi essere adoperate in una questione ai giurati. P. 107.

25. È ben formulata la questione ai giurati, nella quale si chieda loro, se alcuno abbia tolto ad altri la vita, costretto dalla necessaria, attuale e legittima difesa di sè stesso. P. 110.

26. È ben formulata la questione ai giurati, nella quale si chieda loro, se alcuno abbia tolto ad altri la vita per eccesso della legittima, necessaria ed attuale difesa di sè stesso. P. 111.

27. Sarebbe censurabile una questione ai giurati sulla legittima difesa, nella quale, invece delle parole *necessità attuale*, si adoperasse quella *d'inevitabilità*. P. 117.

28. Non è complessa nè illegale la quistione, nella quale si chieda ai giurati, se un omicidio fu commesso immediatamente prima, o immediatamente dopo una depredazione, allo scopo sia di agevolarne la consumazione, sia

di favorire la fuga, o di assicurare la impunità di sè stesso, o di altri, autori o complici della depredazione. P. 122.

29. Non occorre che il presidente spieghi ai giurati il significato della parola *scientemente*, adoperata in una questione relativa ad un accusato di ricettazione senza previo trattato od intelligenza. P. 124.

30. Soltanto, quando per una ragione qualunque sorga contestazione sulla qualità della persona uccisa nel reato di parricidio, deve proporsi ai giurati la questione in fatto per la risoluzione di essa; in tutti altri casi l'esame degli atti relativi è devoluto esclusivamente alla Corte d'assise. P. 125.

31. È censurabile, perchè elevata in termini giuridici e senza specificare i fatti, una questione, colla quale si chieda ai giurati, se alcuno abbia tolto volontariamente ad altri la vita, per *eccesso nell' esercizio della forza pubblica*. P. 128.

32. Contro alcuno, accusato di ricettazione, può ben essere elevata la questione ai giurati, se egli avesse dolosamente cooperato, facilitando la vendita degli oggetti rubati. P. 129.

33. La parola *cooperazione* può essere adoperata in una questione ai giurati, invece di quelle di *aiuto, od assistenza*. P. 129.

34. È censurabile una questione ai giurati, colla quale si chieda se alcuno commise il fatto dell' omicidio, specificato nel precedente quesito, colla circostanza d'avere *prima dello stesso fatto* formato il disegno d'uccidere. P. 130.

35. Non è complessa una questione, nella quale si chieda ai giurati, se un ricevitore del lotto pubblico si sia reso colpevole di avere nella bolletta madre dolosamente indicato una somma minore di quella, in realtà voluta e pagata dal giuocatore, ed indicata nella

bolletta figlia consegnatagli, al fine di far sua la differenza. P. 142.

... Questo fatto doloso del ricevitore costituisce il reato di falsità in atto pubblico. P. 142.

36. È ben formulata una questione, nella quale si chieda ai giurati, se alcuno tolse ad altri la vita, trovandosi in istato *di assoluta* privazione di mente transitoria per gelosia. P. 143.

37. Nella negativa della circostanza discriminante della privazione di mente, deve chiedersi ai giurati, se l'accusato commise volontariamente il fatto affermato in una precedente questione, senza usare le parole: *è egli colpevole*. P. 143.

38. Sebbene sia da deplorarsi improprietà di linguaggio, pure non può pronunziarsi nullità, se il presidente della Corte di assisie adoperi in una questione ai giurati le parole *parziale privazione di mente*, invece di quelle *di vizio di mente*. P. 143.

39. È ben formulata una questione, la cui affermazione deve fare ritenere qualificato per la persona un furto, quando si chiede ai giurati, se alcuno commise questo reato colla circostanza di trovarsi addetto alla custodia della casa del derubato, dove fu commesso il furto, e dove, per ragione di tale custodia, era esso liberamente ammesso. P. 144.

40. Essendo incompatibili la premeditazione ed il vizio parziale di mente, la questione, che questo riguarda, dev'esser proposta ai giurati subordinatamente alla negativa della prima. P. 147.

41. Il presidente della Corte d'assise non può elevare contro un individuo, accusato del reato previsto dall'art. 639 Cod. pen., la questione subordinata, relativa al reato previsto dagli art. 641 e 643 di esso. P. 153.

... E la sentenza, che, in base all' affermazione di detta questione su-

bordinata da parte dei giurati, abbia condannato il giudicabile, deve essere annullata senza rinvio, insieme al verbale di pubblica discussione ed al verdetto. P. 153.

42. È censurabile, perchè incompleta, una questione, nella quale si chieda ai giurati, se il fatto menzionato in una precedente questione (furto commesso nella casa del padrone) fu commesso a danno di lui dall'accusato, mentre trovavasi al costui servizio giornaliero, come domestico salariato, qualità, che gli servì di facilitazione a commettere il furto, e colla quale non si chiede se egli prestava siffatto servizio nella casa del padrone medesimo. P. 153.

43. È ben elevata la questione, nella quale si chieda ai giurati, se alcuno commise un reato, trovandosi in istato di privazione *transitoria* di mente, *derivante da gelosia*, e tale da escludere totalmente la di lui colpabilità, ancorchè la difesa abbia chiesto in genere la escludente della privazione di mente, ed abbia determinato il motivo della gelosia, sostenendo subordinatamente il vizio parziale di mente. P. 161.

44. Quando la sentenza della Sezione d'accusa rinvii alcuno al giudizio della Corte d'assise per reato di furto qualificato per la persona, giusta l'art. 607 Cod. pen., ancorchè nelle considerazioni essa adoperi la parola, *commesso*, il presidente, secondo i risultati del pubblico dibattimento, deve, nell'apposita questione ai giurati, determinare la categoria delle persone, previste dal detto articolo 607, alla quale l'accusato appartiene. P. 164.

45. Non è luogo a censura. se in una questione ai giurati si chieda se la provocazione fu in seguito di *atroci ingiurie*, quando la sentenza della Corte d'assisie stabilisce se la provocazione in tal modo da loro affermata, era grave, o no. P. 166.

46. Non pregiudica affatto la regolarità del giudizio l'affermazione da parte dei giurati intorno ad una questione di vero diritto sul vincolo di legittimo matrimonio, che univa la vittima all'omicida, quando la Corte nella sua sentenza tien conto dell'atto dello stato civile, esistente in processo. P. 169.

47. E censurabile la questione, nella quale si chieda ai giurati, se l'accusato trovavasi nello stato di vizio parziale di mente, *ma non tale da non rendere non imputabile la di lui azione*. P. 169.

48. Non è censurabile, come implicante un concetto giuridico, una questione, colla quale si chieda ai giurati, se i singoli accusati abbiano fatto parte d'un'associazione di malfattori in genere; quando poi, in relazione ad essa, si elevano le questioni sui fatti materiali, che la costituirono. P. 170.

49. Chiedere ai giurati se un reato speciale fu commesso previo concerto coi malfattori, componenti un'associazione, equivale a chiedere se siffatto concerto ebbe luogo coll'intera banda. P. 170.

50. Non è obbligo imprescindibile l'esprimere nell'apposita questione ai giurati che la premeditazione è una circostanza aggravante, essendo questa la conseguenza giuridica del fatto, affermato dai giurati. P. 178.

51. Tutti gli elementi costitutivi del reato di falsa testimonianza devono essere proposti in unica questione ai giurati; nè occorre che vi si specifichino i fatti falsamente deposti. P. 180.

52. Nell'apposita questione ai giurati, non occorre specificare l'uso, che si sia fatto dolosamente di false carte di credito pubblico equivalenti

moneta, siffatto uso essendo implicitamente ed evidentemente l'espensione. P. 185.

53. Essendo il reato previsto dall'art. 329 Cod. pen. completamente distinto da quelli previsti dagli articoli 325 e 326, non occorre nell'apposita questione ai giurati chieder loro se chi usò dolosamente false carte di credito pubblico equivalenti moneta fosse in intelligenza coi falsificatori di esse. P. 186.

54. Non altera l'affermazione della questione sull'omicidio volontario la proposizione dell'altra, per quanto superflua, sulla previdibilità delle conseguenze del proprio fatto, per parte dell'omicida, specialmente se anche questa fu affermata dai giurati. P. 188.

55. In caso di reato, previsto e punito dall'art. 561, n. 1, Cod. pen., è ben posta la condizione, che si voti la questione sulla provocazione per fatti antecedenti, nella negativa di quella sulla sorpresa del coniuge in flagrante adulterio. P. 189.

56. Non è censurabile, sebbene poco corretto, il chiedere ai giurati se, nella negativa della questione sulla legittima difesa, l'uccisione, affermata in una precedente questione, fu volontaria. P. 198.

57. Non è complessa una questione, nella quale, in accusa del crimine, previsto e punito dall'art. 539, n. 3, Cod. pen., si chieda ai giurati, se lo accusato abbia ferito una donna incinta (nella specie, moglie), che conseguentemente ebbe ad abortire, e se ne conosceva lo stato di gravidanza. P. 201.

58. Nell'ipotesi del suddetto reato non può esser luogo alla scusante dell'eccesso di fine, contemplata dall'art. 569 Cod. pen. P. 201.

59. Il valore della cosa estorta, qualunque esso sia, può esser compreso nella questione principale ai giurati in accusa di reato di estrosione, previsto e punito dall'art. 601 Cod. pen. P. 201.

60. La teorica della complicità corrispettiva per le vigenti leggi deve essere circoscritta all'immediata cooperazione alla consumazione del reato, compresa al più la facilitazione, non mai la preparazione. E nell'apposita questione ai giurati non può di questa farsi cenno. P. 203.

V. pure *Corte di assise*, *Verdetto*.

R

REATO.

1. Per effetto dell'art. 2° del decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, nelle provincie meridionali del Regno d'Italia, non costituisce reato la trasgressione all'obbligo dell'allontanamento dal luogo del commesso reato, imposto ad un condannato a pena criminale temporanea per omicidio, dopo l'espiazione della pena medesima, reato già previsto e punito col R. decreto del 27 giugno 1823 nel Regno delle Due Sicilie. P. 37.

2. Non esiste il reato, previsto dall'art. 287 del Cod. pen., nel fatto di un murifrabbro, che, adibito ad eseguire le riparazioni in taluni punti di un acquedotto, abbatte, per ricostruirle, alcune parti del muro d'un fondo, ch'egli ignori d'appartenersi ad altro proprietario, e che desiste da ogni ulteriore lavoro, appena questi s'oppone alla continuazione di esso. P. 98.

3. Rinunziato dalla parte civile lo appello, nella mancanza di gravame da parte del P. M., non si può neanche indirettamente, sotto pretesto di determinare la quantità del danno, mutare la dichiarazione di reità. P. 197.

V. pure *Ammonizione*, *Appello* (mat.

pen.), *Imprudenza*, *Intromettitore ambulante*, *Porto d'armi*, *Quistioni ai giurati*, *Reato di stampa*, *Responsabilità civile*, *Sentenza* (mat.pen.), *Vizio di mente*.

REATO DI STAMPA.

1. Il gerente d'un giornale è sempre complice nel reato di stampa, se dal complesso dell'articolo risulti che una persona, ancorchè non indicata, era attaccata con fatti determinati e con ingiurie. P. 69.

2. Per la vigente legge sulla stampa, il magistrato deve tener conto soltanto dei fatti specificati nella querela, non mai di quelli omessi, od espressi in modo vago ed indeterminato. P. 69.

3. Promossa l'azione penale per un reato di stampa sull'istanza della parte privata, l'esercizio di essa resta esclusivamente al P. M., il quale può quindi appellare dalle statuizioni del magistrato in ordine alla medesima azione penale; mentre alla parte privata, anche costituitasi parte civile, non è data altra facoltà, che quella di potere appellare per ciò che riguarda la somma dei danni. P. 69.

4. Il magistrato, che nella dichiarazione di colpabilità escluda i fatti non indicati nella querela per un reato di stampa, può però enumerarli senza incorrere in censura. P. 69.

5. Una circolare a stampa con scheda d'associazione, avente per fine di diffondere tra' giovani il ritratto d'un condannato politico (Oberdank), contiene la manifestazione d'un pensiero politico, e non può paragonarsi ad un semplice avviso, od *appigionasi* ma è un vero stampato nel senso dell'articolo 1° della vigente legge sulla stampa. P. 96.

... E quindi, se in essa non è apposto il nome del tipografo, sono applicabili le disposizioni degli art. 2 e 3 della citata legge. P. 96.

REATO MANCATO. V. *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

REATO TENTATO. V. *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

RECIDIVA. V. *Carte da giuoco*, *Prescrizione* (mat. pen.).

REDDICONTO. V. *Interessi*, *Ipoteca*.

REGISTRO (TASSA DI).

1. È principale e non suppletiva la tassa di registro ingiunta per un credito di denaro denunciato in somma minore della dovuta. C. 302.

... Quindi contro la ingiunzione a pagar questa tassa non è ammessibile opposizione senza il previo pagamento della medesima. C. 302.

2. Al credito incerto ed inesigibile per contestazione giudiziaria si può attribuire la tassa di registro, senza attendere al termine della lite la liquidazione del credito, sebbene intanto rimanga sospesa la esazione della tassa. C. 302.

3. L'amministrazione finanziaria non può essere condannata alle spese giudiziali, se contro di lei s'iniziò il giudizio, senza previo esperimento del reclamo amministrativo. C. 302.

4. Se una donazione risulta onerosa per l'accollo non solo dei pesi inerenti al fondo, ma di debiti personali del donante, nella parte che rappresenta il valore degli oneri, va sottoposta alla tassa di registro, dovuta sui trasferimenti immobiliari (art. 30 l. 13 settembre 1874). C. 305.

V. pure *Ipoteca*.

RENDITA PUBBLICA.

1. Per le leggi e il regolamento del debito pubblico, la vendita forzata di una rendita pubblica, vincolata o ipotecata in favore dello Stato (come quella per garentia di un affitto) deve essere autorizzata dall'autorità giudiziaria, eccetto i casi preveduti dallo stesso regolamento, o da leggi speciali, che ne autorizzano la vendita colle forme amministrative, previa sentenza della Corte dei conti. C. 245.

2. Non si può annullare il decreto del Prefetto, che autorizzi la vendita della rendita; ma si deve reintegrare il diritto leso del proprietario di essa colla ricostituzione della rendita alienata. C. 245.

V. pure *Locazione.*

RESPONSABILITÀ CIVILE.

1. È vietato al P. M. di chiamare nel giudizio penale una persona civilmente responsabile, ove la persona danneggiata non si sia costituita parte civile, o quando non si tratti di reati commessi a danno dell' Amministrazione delle finanze dello Stato. P. 90.

2. Perchè il padre sia responsabile civilmente dei danni recati dal figlio minore, abitante con esso, per effetto di pascolo abusivo nel fondo altrui, non occorre che egli sia presente alla consumazione del reato, commesso dal figlio, per poterlo impedire, risultando siffatta responsabilità civile dai supremi doveri della patria potestà. P. 173.

RESPONSABILITA' PENALE. V. *Dazio consumo.*

REVOCA. V. *Divisione di padre di famiglia, Testamento.*

RIBELLIONE.

È colpevole di reato di ribellione, previsto e punito dall' art. 247 Cod. pen., e non mai del reato d'oltraggio e violenza, previsto e punito dall'articolo 257, colui, il quale abbia violentemente sottratto ad un usciere un oggetto, ch'egli stava per sottoporre a pignoramento mobiliare, se posteriormente l'oggetto medesimo fu restituito, e l'usciere potè compiere lo atto d'esecuzione. P. 68.

RICCHEZZA MOBILE (TASSA DI).

1. È ammissibile il ricorso all' autorità giudiziaria, senza di essersi preliminarmente sperimentato il procedimento amministrativo, nelle controversie sull' imposta di ricchezza mobile, quando un ente morale, che ha dichiarato un reddito come sottoposto a detta imposta, vuole rivalersene contro il creditore mediante la ritenuta di rivalsa. C. 33.

2. Per gli enti morali obbligati dall'art. 14 della legge di ricchezza mobile a dichiarare i redditi dovuti ai proprii creditori, ed a pagarne la tassa di ricchezza mobile, salvo il rifarsene mediante ritenuta, il termine di sei mesi, entro cui questi creditori possono ricorrere all' autorità giudiziaria, non decorre dal giorno della pubblicazione del ruolo, ma dalla applicazione della ritenuta. C. 34.

3. Le società di mutuo soccorso non sono esenti dall' imposta di ricchezza mobile pei redditi, che derivano da titoli negoziabili al portatore. C. 34.

4. La legge del 28 giugno 1866 e le successive del 28 maggio 1867 e del 16 luglio 1868 sulla tassa di ricchezza mobile, a differenza della precedente del 14 luglio 1864, sottoposero ogni singolo cespite di reddito, senza alcun riguardo, alla tassa di ricchezza mobile. Quindi i Conservatori, che, per la dichiarata loro condizione di indigenti, furono, con deliberazione della Commissione consorziale emanata sotto l'impero della legge del 1864, esonerati dal pagamento della tassa di ricchezza mobile per annualità già decorse, non possono invocare la regiudicata nascente da quelle deliberazioni, per esonerarsi dal pagamento della detta tassa pei redditi relativi agli anni decorsi sotto lo impero delle leggi successive. C. 79.

5. È vano ed inattendibile lo addebito mosso all'Agente dell'imposte di non avere osservate le disposizioni del regolamento del 1870, se tanto le annualità, di cui chiese il pagamento, quanto le relative ingiunzioni,

furono anteriori al regolamento medesimo. C. 79.

6. Per le iscrizioni dei redditi di ricchezza mobile nei ruoli suppletivi, non sono applicabili le disposizioni di legge sulla previa affissione del nome del contribuente, sulla notificazione della scheda, etc., scritte per le iscrizioni nei ruoli ordinarii annuali. C. 218.

RICETTAZIONE.

Il ricettatore previo trattato non è complice del furto. P. 199.

... E quindi egli deve avere scienza delle qualifiche del furto, al momento della ricettazione; non mai in quello del furto. P. 199.

V. pure *Furto*, *Prescrizione* (mat. pen.), *P. M.* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

RICEVITORE DEL LOTTO. V. *Quistioni ai giurati*.

RICONVENZIONE. V. *Giudizio* (mat. civ.).

RILASCIO D'IMMOBILI. V. *Appello* (mat. civ.).

RINUNZIA. V. *Adulterio Reato*, *Sentenza* (mat. civ.), *Sentenza* (mat. pen.), *Testamento*.

S

SARTI. V. *Bancarotta*.

SCRITTURA PRIVATA. V. *Falsità, falso*.

SENTENZA (MAT. CIV.).

1. Alle analoghe deduzioni del Demanio non difetta di motivazione la sentenza, che osserva: " non poter essere accolta l'inammissibilità dell'azione verso il Demanio, perchè i canoni si posseggono dal Fondo pel culto, per la ragione che osta il giudicato, che ordinò la restituzione delle cose donate, non il succedaneo a queste; tale eccezione, non fatta nel primo giudizio, s'intende, per la legge *peremptorias exceptiones*, dedotta e respinta. " C. 17.

2. È nulla per contraddizione la sentenza, che, a dimostrare l'autonomia della fondazione in controversia, richiama la circostanza, che il possesso dell'Amministrazione di un fondo, fu attribuito agli eredi del testatore, e loro tolto con codicillo e commesso ad un terzo; eppoi, nell' esaminare la eccezione di prescrizione acquisitiva, osserva che l'erede non ebbe il possesso abile a prescrivere, giacchè, per la disposizione del testatore, non era che semplice amministratore, e quindi non poteva invertire il titolo del possesso. C. 32.

3. Per le leggi sicule di rito civile, anteriori a quelle del 1819, le sentenze non doveano essere sottoscritte dai giudici, e la data ne era accertata dal maestro notaro. C. 90.

4. Le considerazioni d'una sentenza non valgono ad alterare il senso aperto del dispositivo. C. 158.

V. pure *Acquiescenza, Buona e mala fede, Competenza* (mat. civ.), *Compromesso, Elezioni politiche*, *Giudizio di rinvio*, (mat. civ.), *Imposte dirette*, *Perenzione, Succcessione* (*Tassa di*).

SENTENZA (MAT. PEN.).

1. La sentenza dev' esser letta ad alta voce nella pubblica udienza dal presidente del Collegio, o dal Pretore, sotto pena di nullità, nell'intero contesto, cioè tanto nella parte della motivazione quanto nella parte del dispositivo. P. 14.

2. Deve intendersi implicitamente rinunziato, e quindi il magistrato non è tenuto ad occuparsene nella motivazione della sentenza, l'assunto della concausa sopravvenuta in ordine alle conseguenze d'un ferimento, quando l'accusato stesso ed il suo difensore non chiedano che l'assoluzione, e su-

bordinatamente non si discuta che sulla quantità della pena. P. 44.

3. Dire non esser dubbio che nel fatto concorrano due reati distinti, falsità ed appropriazione indebita, non è sufficiente motivazione in risposta ad apposito assunto della difesa, di non potere nella specie, anche in base alla sentenza della Sezione di accusa, ravvisarsi due reati; ma doversi stabilire quale dei due debba prevalere, rimanendo l'uno assorbito dall'altro. P. 54.

4. Deve annullarsi per mancanza di motivazione una sentenza del magistrato d' appello, che non s' occupi dell'espresso motivo di gravame, ancorchè inattendibile nella forma e nel merito, dedotto contro la sentenza di primo grado dalla difesa, della quale, in causa di concussione, non era stata accolta la domanda per il richiamo dei tronchi dei bollettarii, come base per la chiesta assoluzione. P. 171.

5. Deve annullarsi per difetto di motivazione una sentenza, che non accerti in fatto l' esistenza del dolo in un pubblico ufficiale, imputato di concussione, il quale riscuota una somma, che, per inveterata consuetudine, si suole pagare a titolo di regalo a chi esercita quelle date funzioni di pubblico servizio. P. 174.

6. Deve annullarsi per mancanza di motivazione una sentenza, la quale, sulla sola considerazione, che *la ritrattazione conferma l' accusa di falsa testimonianza, e che è inutile, giusta la giurisprudenza del Supremo Collegio*, non stabilisce se la ritrattazione avvenne prima della chiusura del dibattimento, assumendo la difesa doversi questo ritenere ancora aperto dopo il rinvio del dibattimento, nel quale ebbe luogo la falsa deposizione, sino al nuovo giudizio definitivo. P. 181.

7. Deve annullarsi per mancanza di motivazione la sentenza d' un magistrato, che, dopo avere escluso con ragionamenti di fatto l'asserta esistenza di vincoli di parentela tra un testimone ed il querelante, nulla abbia detto sull'altra espressa deduzione della difesa, che un testimone sia stato tardivamente presentato insieme ad altri, sulle cui dichiarazioni il magistrato aveva fondato parte dei suoi ragionamenti per mezzo d' un foglio di lume, sottoscritto da un individuo, che, qualificatosi difensore dell'imputato, era certamente a lui nemico. P. 188.

8. La sentenza dev' essere pronunziata ad alta voce nella pubblica udienza, tanto nella motivazione che nel dispositivo, sotto pena di nullità. P. 190.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Difesa*, *Giudizio* (mat. pen.), *Truffa*.

SENTENZA DI ACCUSA. V. *Cassazione* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.), *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Sentenza* (mat. pen.), *Sezione di accusa*, *Verdetto*.

SEPARAZIONE DI PATRIMONII. V. *Giudizio di gradi*.

SEPARAZIONE PERSONALE. V. *Adulterio*.

SEQUESTRO CONSERVATIVO.

1. È concesso incompetentemente il sequestro conservativo dal Pretore di un mandamento, in cui ha sede anche il Tribunale civile, quando la domandà di sequestro è intimamente connessa a una causa pendente innanzi questo ultimo magistrato (articolo 927 proc. civ.). C. 117.

.....Concorrendo però l' urgenza, è competente a concedere il sequestro il Pretore del luogo, dove si trovano gli oggetti da sequestrarsi, diverso da quello, ove pende la causa principale (art. 927 capov. proc. civile). C. 117.

2. In un Tribunale diviso in sezioni ha giurisdizione a concedere il

sequestro conservativo il presidente, e non il vice-presidente di una sezione di esso, ancorchè la causa, cui il sequestro si connette, sia pendente davanti la sua sezione. C. 128.

V. pure *Enfiteusi.*

SEQUESTRO GIUDIZIARIO.

1. Il sequestro giudiziario dell'articolo 921 e segg. proc. civ. può domandarsi con semplice ricorso al Pretore, o al presidente del Tribunale, ed accordarsi con semplice decreto, senza citazione della parte, contro cui si domanda. C. 209.

2. Il sequestratario giudiziario è inammissibile ad impugnare in giudizio, di nullità di frode e simili, gli atti di locazione già fatti dal debitore in espropria, dopo la trascrizione del precetto immobiliare. C. 362.

...Tale azione spetta solamente ai creditori, al debitore quando il sequestratario è un terzo, e in taluni casi allo aggiudicatario. C. 362.

V. pure *Enfiteusi.*

SERVITU'.

1. Quale che sia l'origine di un dritto di pascolo, o compascolo, esso ha carattere di semplice servitù, non di condominio; non è quindi oggetto di materiale e di distinta tradizione, in caso di vendita, ma è compreso nella consegna del fondo, del quale è accessorio. C. 95.

2. In presenza di un titolo speciale, che concede di passare da un luogo uomini e bestie, invano si fa ricorso alle leggi romane, per dimostrare la estensione della servitù *iter*, *actus*, *via*, e sostenere di poter passare carri tirati da animali. C. 112.

3. Il modo diverso di usare della servitù potrebbe valere come prova della servitù acquistata per prescrizione, ma ciò anteriormente alle leggi del 1819, quando era possibile la prescrizione trentennale per ogni specie di servitù, non mai, però, sotto l'impero di quelle, o del Codice vigente, pei quali non si acquista per prescrizione una servitù discontinua, nè si prescrive il modo di usarne. C. 112.

4. Non è inattendibile la prova testimoniale dell'esercizio di una servitù per un trentennio anteriore al 1819, potendosi rinvenire degli uomini avanzati in età, che siano in grado di deporre su quell'esercizio come da essi osservato, od attestato dai loro maggiori. C. 112.

5. Un terrazzo collocato sul tetto d'una casa e girato da tutti i lati da parapetti costituisce una servitù di prospetto. C. 227.

6. La servitù di prospetto, anche acquistata per prescrizione, comprende la servitù *altius non tollendi.* C. 227.

7. Se un muro è comune nella parte inferiore, e non lo è nella parte superiore, il proprietario di quest'ultima può aprirvi luci o finestre di tolleranza, essendo in tal caso applicabile l'art. 584, e non l'art. 586 Codice civ. C. 227.

8. È legittimo l'atto dell'autorità amministrativa, che, per facilitare lo scolo delle acque piovane d'una via pubblica, le immette, per un canale di legno provvisoriamente costruito, in un acquedotto, che traversa per ragion di servitù il fondo d'un privato. C. 299.

...Ed è perciò inammissibile l'azione del privato, che si lagni di vedere aggravata la servitù, a cui è tenuto. C. 300.

V. pure *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.*

SEZIONE DI ACCUSA.

Deve annullarsi la sentenza della Sezione d'accusa, che non respinge o non dispone sia depositato per gli effetti di legge, un documento, ad essa pervenuto per mezzo della Procura generale del Re, che lo ricevette,

dopo che era scaduto il termine, concesso alla difesa per prendere visione dei documenti, precedentemente raccolti e depositati. P. 177.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.), *Giudice, Sentenza di accusa.*

SEZIONI DI TRIBUNALI. V. *Competenza* (mat. civ.).

SIMULAZIONE E FRODE.

Altra cosa è la simulazione, altra la frode. Il contratto inficiato da frode esiste, ma è annullabile con la Pauliana; il contratto simulato, invece, non trasmette diritti, ed è come non fatto. C. 235.

SINDACO.

L'autorizzazione data al sindaco di istituire un giudizio in prima istanza comprende anche quella di proseguirlo in appello. C. 178.

V. pure *Cassazione* (mat. civ.), *Dazi comunali*, *Polizia urbana.*

SOCIETÀ.

1. Una società per l'esplotazione di miniera di zolfi è contratto civile, ancorchè poi vi sia ammessa una ditta commerciale per isborsar danaro nello interesse di taluni socii. C. 128.

... Cotale sborso con premio di una somma per ogni cassa di minerale è un contratto *sui generis* di natura civile, e non un conto corrente. C. 128.

2. L'amministratore di una società di zolfare, che, in dati casi, aveva facoltà di vendere gli zolfi sociali per l'esercizio della società stessa, non ne può fare uso, se, posteriormente, egli riconobbe il pegno sopra gli zolfi, che taluni soci avevano concesso ad un terzo, in garentia di capitali somministrati per l'esercizio della società. C. 128.

3. Chi non è socio, e solo fornisce i fondi alla società, non ha diritto di provocare in giudizio la destituzione del socio amministratore, come lo potrebbero i soci, salve le conseguenze sullo scioglimento, o riconferma della società. C. 129.

4. È società in nome collettivo, e non in partecipazione, quella, che si fonda col capitale e la proprietà e l'esperienza di tutti i componenti, i quali assumono una ditta e delegano uno fra loro, incondizionatamente, di firmare per la ditta. C. 220.

5. La mancanza della scrittura comprovante la costituzione della società commerciale non può opporsi ai terzi, che in buona fede han contrattato con essa. C. 220.

6. Nelle società anonime risponde la riunione dei capitali amministrati da mandatarii temporanei, revocabili, per l'oggetto della impresa. C. 336.

7. Se gli amministratori per gli affari sociali non contraggono veruna obbligazione personale, ciò avviene a *fortiori* per gli azionisti, i cui nomi non è necessario conoscersi, e che sono solamente soggetti al montare della perdita delle loro azioni. C. 336.

...È un errore, quindi, il ricorrere nella specie, alle teoriche del mandato per comunicare la colpa del mandatario ai mandanti, tanto meno con la responsabilità personale. C. 336.

...Ciò però non esclude la responsabilità dei soci pel capitale, che ciascuno ha preso di fronte ai creditori della società, che non sono stati pagati, e che hanno pegno sul capitale, da non potersi dividere, o toccare, prima che essi non vengano soddisfatti. C. 336.

...Questa responsabilità non finisce nel socio, quand'anche di buona fede avesse già preso la sua parte di capitale. C. 336.

8. L'azione del creditore essendo in *factum* su tutto quello, che il socio ha preso di capitale, ogni quota ripresa risponde intera all' azione sudetta, perchè individuo è il pegno, e

su questo il creditore ha l'azione personale contro ciascun socio, che possiede tutto o parte del pegno. C. 337.

...Nè è forza che tale azione i creditori promuovano contro lo stralciario, potendo essi rivendicare il capitale, che risponde in ognuno dei soci diversamente, per quanto in esso si trova averne preso e sino al limite del proprio credito. C. 337.

V. pure *Novazione, Società di mutuo soccorso.*

SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO. V. *Ricchezza mobile (Tassa di).*

SOLVE ET REPETE.

Per l'art. 6, n. 2, della legge sul contenzioso amministrativo, in ogni controversia d'imposte sono *inammissibili* le opposizioni non accompagnate dalla relativa quietanza del pagamento della imposta. C. 170.

...Di fronte a così esplicito disposto di legge, il magistrato, intentata l'azione, non può dare facoltà all'attore di eseguire il pagamento della imposta per esaminare poscia il merito della sua dimanda, ma deve questa dichiarare inammissibile. C. 170.

V. pure *Successione (Tassa di).*

SOTTRAZIONE.

Non esiste reato di sottrazione di somme, commessa da un pubblico ufficiale, cui per ragione delle sue funzioni furono dal debitore affidate delle somme, se risulti in fatto che la sentenza, in base alla quale doveva eseguirsi il procedimento, fu consegnata al creditore od a chi per esso, con annotazione al margine della somma, pagata dal debitore, tuttochè questa non sia stata consegnata all'usciere. P. 182.

SPARO D'ARMA.

Nel reato di sparo d'arma in rissa, previsto e punito dall'art. 548 Codice pen., non è ammissibile la scusa della provocazione. P. 163.

V. pure *Competenza* (mat. pen.).

SPESE GIUDIZIARIE.

Il termine di tre giorni, prescritto per reclamare della tassazione di spese fatte dal giudice delegato, non corre quando la notificazione siasi fatta alla parte, e non al procuratore. C. 252.

V. pure *Imposte dirette, Perenzione, Registro (Tassa di).*

SPOGLIO. V. *Azione possessoria.*

STATO.

1. La successione di dritto internazionale fra Stato e Stato non è la successione di diritto comune, per il quale è solo trasmessibile l'*universum jus*. C. 341.

.....Non è possibile la trasmissione dell'entità politica di uno Stato, possibile solo quella dell'entità patrimoniale e per le obbligazioni verso privati, le quali abbiano causa di pubblico interesse. 341.

2. Il danno di guerra, consumato specialmente non dallo Stato, a cui appartiene la parte lesa, ma dal nemico, è caso di forza maggiore, e non dà diritto d'indennità. C. 341.

....La guerra è essenzialmente un atto politico, a cui corrisponde una responsabilità. C. 341.

3. Al principio, che un trattato internazionale, siccome politica convenzione, non possa valutarsi dal magistrato ordinario, fa eccezione il caso, in cui vi sia stato riconosciuto alcun diritto verso i privati. C. 341.

.....Se però lo Stato, che il riconobbe, lo subordinò ad alcun suo atto di impero, finchè questo non sia esercitato, non ci è pertinenza di diritto, nè azione proponibile. C. 341.

V. pure *Rendita pubblica, Responsabilità civile.*

STRADE TOLEDO E MACQUEDA. V. *Vendita.*

STUPRO. V. *Attentato al pudore, Quistioni ai giurati.*

SUCCESSIONE. V. *Divisione di padre di famiglia, Erede, eredità, Mo-*

naco, *Successione* (*Tassa di*), *Stato*.

SUCCESSIONE (TASSA DI).

1. Non è richiesto in modo alcuno che, prima di esibirsi al Pretore la domanda di stima dei beni appartenenti alla denunciata successione, venga la domanda stessa notificata alla parte, contro la quale è proposta la stima. C. 76.

....Però la parte, contro la quale si chiede la stima, deve avere il termine di 10 giorni dalla ricevuta intimazione per aderire al valore domandato, o per indicare un secondo perito. C. 76.

...Non è nullo il procedimento di stima, sol perchè la relazione dei periti non sia stata presentata nel termine di due mesi dalla notificazione dell'ordinanza giudiziale. C. 76.

2. Il magistrato di merito non è obbligato di ragionare sulla mancanza di giuramento dei periti, se di ciò non si fece mai controversia, ed il giuramento appariva dal relativo verbale. C. 76.

3. Ben può dirsi che in appello siasi abbandonata la opposizione per insufficienza della perizia, se in primo grado si disse quell'attacco troppo vago e indeterminato, mentre nella relazione nulla scorgevasi, che giustificasse la generica censura, e in secondo grado non si rese concreta e discutibile questa vaga asserzione. C. 76.

4. Il solo originale, e non anche la copia della ingiunzione, deve essere firmato dal Ricevitore e reso esecutivo dal Pretore. C. 76.

5. Di fronte all' Amministrazione finanziaria, ciò che viene liquidato in contraddizione del coerede denunziante è legalmente liquidato di fronte a tutti gli altri interessati. C. 77.

6. La tassa di successione s'impone sui singoli cespiti ereditari, che trapassano a chi di diritto, non sulla devoluzione della eredità. C. 82.

....Quindi è principale, non suppletiva, la tassa ingiunta per cespiti omessi nella primitiva denuncia della successione, sì che, per opporsi alla ingiunzione, è necessario di pagar prima la richiesta tassa. C. 82.

7. Le disposizioni dell'art. 53 della legge sul registro 13 settembre 1874 sono tassative, e per esse, perchè si faccia deduzione dei debiti dal patrimonio ereditario per gli effetti della tassa di successione, è necessario che i debiti siano certi e liquidi e risultino da atto pubblico, o sentenza passata in giudicato prima dell'apertura della successione, o da scrittura privata con data certa anteriore all'apertura della successione. C. 210.

8. La dichiarazione del debito fatta nel testamento non può avere valore per operarsene la deduzione dal patrimonio ereditario per gli effetti della tassa di successione. C. 211.

9. È inammissibile la pruova orale circa la realtà del debito del defunto dichiarato in testamento. C. 211.

SUOLO PUBBLICO. V. *Polizia urbana*.

T

TABACCO.

La detenzione di tabacco estero è punita colla multa fissa di L. 81 e con la multa proporzionale. P. 92.

TENTATIVO. V. *Quistioni ai giurati*, *Reato tentato*.

TERRAZZO. V. *Servitù*.

TESTAMENTO.

1. Sotto le leggi civili del 1819, perchè un testamento fosse soggetto a revocazione, e quindi inefficace, bisognava che il testatore, nel tempo in cui testava, non avesse figli o discendenti viventi, nulla importando che di questi egli conoscesse, o ignorasse l'esistenza. C. 72.

...Il figlio postumo di chi testò e morì, ignorando la gravidanza della

moglie, perchè preesistente al testamento paterno, non ha quindi azione per farlo dichiarare revocato, o inefficace. C. 72.

... E tanto meno potrebbe avere tale azione, se il testatore aveva già altri discendenti, quando testava, e questi beneficava col suo testamento. C. 72.

2. Un testamento olografo mancante di data e una dichiarazione del testatore non contenente disposizione di tutti o parte dei di lui beni, essendo due atti nulli come testamenti, non possono comporsi insieme, perchè dal loro contesto si abbia un testamento valido. C. 163.

3. La esecuzione data ad una disposizione testamentaria non è di ostacolo all'azione di nullità della disposizione stessa, quando questa azione si fondi su vizi di forma esistenti nell'originale, e non sia provato in fatto che l'attore in nullità abbia conosciuto tali vizii prima della data esecuzione. C. 224.

V. pure *Erede, eredità, Legato.*

TESTIMONI.

1. Non è corretta la registrazione in un verbale di dibattimento del fatto che *un testimone a discarico, rispondendo, abbia confermato la posizione difensiva*, presentata dall' accusato negli atti preparatorii del giudizio, e non risultante da dichiarazione scritta del teste medesimo. P. 32.

...E conseguentemente il magistrato d'appello non può a siffatta deposizione riferirsi. P. 33.

2. Quando sia stato istruito unico processo, per varii reati connessi fra loro, contro una persona, non è vietato chiamare al pubblico dibattimento un testimone, inteso nel corso della istruzione scritta per un reato, in ordine al quale nella sentenza di rinvio sia stato dichiarato non esser luogo a procedimento penale. P. 36.

3. Sebbene la distanza del luogo, in cui si trova un testimone, da quello, in cui deve comparire, sia tale che, per la brevità del tempo concessogli nella citazione, si renda impossibile la di lui comparsa, tuttavia può tenersi conto di siffatta citazione, per dichiarare il teste medesimo non utile, nè necessario, e procedersi oltre alla spedizione della causa, specialmente se il magistrato si convinca in fatto che l' insistenza d' una delle parti, perchè quello venga sentito al pubblico dibattimento, sia un pretesto per prolungare inutilmente il dibattimento, od ottenere il rinvio della causa, e se, per quanto la lista dei testimoni sia stata presentata tempestivamente, pure, per le circostanze di fatto, fu impossibile la citazione d'uno tra essi per comparire a tempo al pubblico dibattimento. P. 39.

4. Non può ritenersi seria e valida la citazione d'un teste, quando la di-

stanza del luogo, in cui egli si trova, da quello, in cui deve comparire, è tale che, per la brevità del tempo concessogli, si renda impossibile la di lui comparsa P. 41.

...In tal caso non può tenersi conto di siffatta citazione, per dichiarare il teste non utile nè necessario, e procedersi oltre alla spedizione della causa. P. 41.

5. Se da parte dell'accusato siano state presentate a tempo utile e senza difetto d'indicazioni la posizione difensiva e la relativa lista dei testimoni, ma, per circostanze accidentali ed ignorate dall'accusato, taluni dei testimoni erano assenti, ed in atto dimoranti altrove, sicchè non poterono essere regolarmente citati; non può il magistrato di merito dichiarare la lista tardivamente presentata, e procedere oltre alla spedizione della causa, malgrado le contrarie istanze della difesa. P. 49.

6. In materia di falsa testimonianza, non può assimilarsi a chiusura di dibattimento il rinvio della causa, che avvenga, non in conseguenza dello incidente di falso, bensì per altri motivi, come p. e. per la mancanza di testimoni difensivi. P. 71.

...È utile pertanto ed efficace, agli effetti della impunità, la ritrattazione, che avrà fatto, posteriormente a tale rinvio, il testimone imputato di falso, nello interrogatorio subìto innanzi al giudice delegato. P. 71.

7. È inopportuna la doglianza, per essere stato licenziato un testimone, che, ai termini dell'art. 286 Cod. proc. pen., non poteva deporre, ancorchè si tratti d'un reato, commesso in famiglia, per il quale non si poteva in altro modo aver la prova del reato, quando non fu elevato formale incidente. P. 87.

8. In difetto di prova in contrario, è a ritenersi che parecchi testimoni, richiamati alla pubblica udienza per deporre sopra qualche circostanza, siano stati richiamati ed intesi separatamente. P. 88.

9. Non può attendersi ad un mezzo di ricorso, per non essere stato rammentato il giuramento ad un testimone, richiamato allo scopo di essere inteso sopra qualche circostanza, quando s'invoca l'art. 297, e non l'art. 300 Cod. proc. pen., la cui disposizione non è poi a pena di nullità. P. 88.

10. La legge non vieta ai testimoni di riferire ciò, che hanno appreso dai congiunti d'un imputato, od accusato, in uno dei gradi indicati nell'art. 286 Cod. proc. pen. P. 93.

11. Non accettandosi dalla difesa la rinunzia da parte del P. M. ad un testimone d'accusa, non comparso all'udienza, per legittimo impedimento, è dovere del magistrato decidere, prima di dar atto della rinunzia, sulla necessità, o meno, del testimone medesimo. P. 95.

12. Può essere inteso come testimone, nel nuovo dibattimento, colui, che sia stato condannato alla pena del carcere per falsa testimonianza, commessa nel precedente dibattimento della stessa causa, e per la cui incrimiazione questo era stato rimandato. P. 135.

13. Non si può negare all'accusato il diritto di far sentire dei testimoni, perchè depongano sulla di lui condotta, vita e fama, sulla considerazione, che la condotta deve risultare dai certificati, che esistono negli atti, come sarebbero, p. e., quello del casellario e l'altro dei registri penali correnti, ancorchè negativi. P. 140.

14. Non produce nullità la udizione d'un testimone, che irregolarmente sia stato presente all'udienza, durante la udizione di altri. P. 170.

15. La disposizione dell' art. 373 Cod. pen., per la quale non si può procedere contro i colpevoli di falsa testimonianza o perizia, o di reticenza, sentiti senza giuramento, se non dopo ultimata la causa, nella quale siffatto reato sia stato commesso, riguarda tanto le testimonianze o perizie in materia penale, quanto quelle in materia civile. P. 206.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Dibattimento*, *Flagranza*, *Giudice sospetto*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Giuramento*, *Minacce*, *Libertà provvisoria*, *Querela*, *querelante*, *Quistioni ai giurati*, *Sentenza* (mat. pen.), *Verbale di dibattimento*.

TESTIMONI FALSI E RETICENTI. V. *Testimoni*.

TORRENTI. V. *Fiumi*.

TRANSAZIONE.

1. Pendente giudizio tra gabellante e gabelloto di giardini di agrumi, per riduzione dello estaglio e danni-interessi, e già ordinata perizia dal Tribunale, se le parti, nel frattempo, convengano e diano mandato ad esso perito di esaminare le pretese reciproche, e di stabilire e determinare la cifra della rivalsa a chi di dritto, obbligandosi esse di rispettare la di lui relazione da depositarsi presso il notaio, questo patto muta il mandato giudiziale del perito in volontario, e costituisce un vero contratto di transazione, l'abbiano, o no, le parti caratterizzato specialmente per tale. C. 83.

...Non può, pertanto, impugnarsi nè come un compromesso mancante di termine e di forma legale, nè a titolo di eccesso di mandato. C. 84.

2. Senza che vi sia lite scongiurata, o transatta, non vi ha transazione. C. 96.

V. pure *Mandato*.

TRASCRIZIONE. V. *Donazione*, *Esecuzione immobiliare*, *Ipoteca*, *Vendita*.

TRIBUNALI. V. *Giudice*.

TRIBUTO FONDIARIO. V. *Esecuzione immobiliare*, *Imposte dirette*.

TRUFFA.

1. Qualunque sia il valore della somma truffata, è sempre ammissibile la prova per testimoni, allo scopo di stabilire gli elementi del reato di truffa anche contro ed oltre il contenuto dell' atto per iscritto. P. 159.

2. È censurabile, per eccesso di potere e per difetto di motivi, la sentenza del magistrato di seconda istanza, che, richiamatovi da espresso motivo d'appello, non esamina con precisione il valore d'un fondo, di proprietà dello appellante, in seguito all'espropriazione di altri fondi, rimasto a lui, il quale, con siffatta deduzione e con apposita istruzione da ordinarsi, voleva dimostrare che il credito di una somma mutuatagli era ben assicurato, e che quindi mancava l' elemento essenziale del danno, a costituire il reato di truffa, che gli si voleva addebitare. P. 160.

3. È colpevole di truffa, non di appropriazione indebita, chi, senza speciale mandato dell'interessato, anzi a di lui insaputa, esige una somma, a questo dovuta, facendo il segno della croce nell'ordine di pagamento, per conto di lui, e firmando come testimone. P. 163.

V. pure *Bancarotta*.

TURBATIVA DI POSSESSO. V. *Parte civile*.

TUTELA.

1. È inammissibile l' azione intentata dal protutore, mentre spetta al tutore rappresentare l'interdetto. C. 391.

2. Le nullità riguardanti la tutela, essendo di ordine pubblico, possono pronunziarsi in qualunque stato della causa, anche dopo pronunziata la sentenza di competenza. C. 391.

3. Gli eredi dell'interdetto non possono, in appello, continuare un giudi-

zio illegalmente sperimentato dal protutore. C. 391.

4. Il consiglio di famiglia non ha facoltà di affidare al protutore, neanche con autorizzazione speciale, le incombenze spettanti per legge al tutore. C. 391.

V. pure *Tutela legale*.

TUTELA LEGALE.

Il genitore, il quale ha riconosciuto un figlio naturale, ne ha la tutela legale, durante la minore età, e, nell' esercizio della tutela, il rappresentante il minore ha la cura della di lui persona, lo rappresenta negli atti civili, e ne amministra i beni. (Art. 164, 275 Cod. civ.). C. 332.

...Questa regola generale soffre una eccezione per il disposto dell'art. 245 del Codice civile, per cui, chiunque istituisce erede un minore può nominare un curatore speciale durante la sua minore età, per l'amministrazione dei bêni, che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà; ma, trattandosi di eccezione al principio generale, deve essere intesa restrittivamente, nè può estendersi sino a ritenere che il curatore, usurpando i diritti del genitore, possa rappresentare il minore in giudizio e negli atti civili. C. 332.

...È illegalmente contestato, quindi, il giudizio, in cui il minore è rappresentato, non dal genitore, o dal tutore scelto dal Consiglio di tutela, ma dal curatore nominato per l' amministrazione dei suoi beni. C. 332.

U

UFFICIALE PUBBLICO.

Deve accordarsi la diminuzione di pena, sancita dalla legge per un reato commesso nell' eccesso dell' esercizio della forza pubblica, a favore di quel pubblico ufficiale, incaricato dalla pubblica autorità, il quale è costretto a venire in colluttazione con una persona, che, disprezzando gli ordini della legittima autorità, pretende di passare per un viottolo, pel quale è vietato il transito. P. 85.

V. pure *Sentenza* (mat. pen.), *Sottrazione*.

ULTRA PETITA. V. *Elezioni amministrative*.

USCIERE. V. *Appropriazione indebita*, *Ribellione*, *Sottrazione*, *Violenze e minacce*.

USO DOLOSO DI FALSE CARTE MONETE. V. *Camera di consiglio*, *Quistioni ai giurati*.

V

VENDITA.

1. Nell'ipotesi di una prima e di una seconda alienazione dello stesso immobile, a nulla giova rispetto ai terzi la trascrizione del titolo del secondo acquirente, se non siasi anche fatto trascrivere quello del primo. C. 47

... L'ultimo acquirente non può perciò, qualificarsi come terzo, che abbia acquistato dritti certi sull'immobile, e non è quindi a lui applicabile l' articolo 1511 del Codice civile, che dichiara di non pregiudizio ai terzi, che hanno acquistato dritti certi sull' immobile, il verificarsi in una vendita la condizione risolutiva. C. 47.

... Nè vale che il venditore, di fronte al primo acquirente, non possa invocare il difetto di trascrizione, giacchè può opporlo al secondo acquirente, rispetto al quale è da ritenersi come terzo. C. 47.

2. La vendita, col privilegio detto delle strade *Toledo e Macqueda*, di beni soggetti a fedecommesso primogeniale agnatizio, non siti nelle dette strade, fatta dopo il compimento di esse, è nulla, e perchè le vendite di tali beni doveano soltanto farsi col verbo regio, e perchè cessò col com-

pletamento di dette strade *Toledo e Macqueda* il vigore dei biglietti viceregi del 1567 e 1600, che aveano creato quel privilegio, e perchè del resto il detto privilegio delle strade *Toledo e Macqueda*, abusivamente esteso nella pratica oltre i casi pei quali era stato creato, fu dalle prammatiche del 1766, 1774 e 1782 ristretto ai beni siti in dette strade, e di esso fu vietato il cumulo col verbo regio, e furono limitati gli effetti alla estinzione delle afficienze ipotecarie, non già dei diritti di dominio, che si estinguono soltanto nelle vendite col verbo regio. C. 307.

3. Per le leggi civili del 1819, non modificate in questo dalla legge 31 gennaro 1843, l'acquirente, che non avea trascritto il suo atto di acquisto, vinceva un altro acquirente, che lo avesse trascritto, se potea invocare la prescrizione decennale. C. 350.

V. pure *Cessione*, *Enfiteusi*, *Fallimento*, *Locazione*, *Locazione d' opera*, *Rendita pubblica*, *Servitù*.

VERBALE DI DIBATTIMENTO.

1. Non è censurabile l'enunciazione complessiva, risultante dal verbale del pubblico dibattimento, che tutti i testimoni prestarono il giuramento, richiesto dalla legge, non occorrendo enunciare siffatta circostanza separatamente, per ciascuno di essi, ed avanti la sua dichiarazione. P. 89.

2. La copia conforme del verbale di pubblico dibattimento non deve contenere la firma del presidente della Corte d'assise in ogni foglio; ma deve essere soltanto autenticata dalla firma del cancelliere in pie' dell'ultimo foglio, purchè si attesti che nell' originale furono adempiute le sottoscrizioni del presidente e del cancelliere a' termini di legge; e non può quindi per ciò farsi luogo a censura. P. 105.

3. Il cancelliere non è obbligato a far cenno nel verbale, distintamente, dei mezzi dedotti dalla difesa, ma a notarne soltanto le conclusioni. P. 157.

... E molto meno potrebbe farsi luogo a censura, se la sentenza del magistrato di merito si occupò di eccezioni pregiudiziali, sollevate dalla difesa, e non cennate nel verbale di pubblica discussione. P. 157.

4. A nulla influisce l'erronea indicazione, contenuta nel verbale, del foglio, nel quale trovasi la dichiarazione scritta di un testimone, confermata alla pubblica discussione. P. 159.

V. pure *Giuramento*, *Testimoni*.

VERDETTO.

1. Affermata contro un accusato la premeditazione in ordine al semplice reato tentato, è implicitamente affermata anche in ordine al reato mancato, i cui elementi siano posti in separata questione ai giurati. P. 43.

2. L'uso improprio della parola *idem*

per indicare la risposta conforme alla precedente, data dai giurati ad una questione, non importa nullità, non essendo l'espressione *a maggioranza* richiesta della legge a pena di nullità. P. 46.

3. Non esiste contradizione in un verdetto, nel quale i giurati, non avendo votato una quistione sulla complicità della depredazione, ed avendo negato quella sulla complicità nell'omicidio, affermano le quistioni relative alle modalità dell'una e dell'altra, le quali non producono effetti giuridici. P. 222.

4. Non esiste contraddizione nel verdetto, quando una qualifica sia stata affermata a carico di uno, accusato di furto, e sia stata poi negata nella questione generica in ordine al complice, o ricettatore, nella quale si chieda se essa concorra contro *l'autore o gli autori* del furto. P. 123.

5. Affermata la ricettazione previo trattato, è implicitamente affermata la complicità con tutte le circostanze, anche aggravanti del fatto, come quella del valore della cosa rubata; nè la scienza di questo valore, come aggravante della ricettazione previo trattato, è d'uopo si riferisca all'atto della ricettazione. P. 129.

6. È contradditorio il verdetto, dal quale risulti che due accusati siano entrambi autori d'un omicidio consumato e d'un omicidio mancato, stando in fatto, ammesso anche dalla Sezione d'accusa, che due furono i colpi vibrati, uno dei quali ebbe per effetto il primo, e l'altro il secondo dei suddetti reati, non conoscendosi però precisamente chi vibrò l'altro. P. 144.

7. È obbligo del presidente della Corte di assise di elevare ai giurati, subordinatamente alle questioni formulate in tal caso in conformità della sentenza della Sezione d'accusa, quella sulla complicità corrispettiva. P. 144.

8. Non esiste contraddizione in un verdetto, dal quale risulti che un accusato, il quale fece parte d'un'associazione di malfattori, durata per un dato periodo di tempo, commise in un'epoca di detto periodo un reato speciale (assassinio), senza l'aggravante d'averlo commesso, mentre faceva parte della associazione medesima. P. 147.

9. Proposta ai giurati, nella negativa della quistione sull'omicidio volontario, e nell'affermativa di quella sul ferimento volontario, che produsse morte, la scusa della preterintenzionalità, dedotta nella difesa, in due questioni separate, una sull'effetto seguito e non voluto dall'agente, l'altra sulla non prevedibilità delle conseguenze del proprio fatto, non esiste contraddizione nel verdetto, se è negata la prima di dette due questioni, negata la quale, non occorre votare la seconda. P. 162.

10. In base ad un verdetto, inficiato da errore materiale, ò da crimine, commesso per corruzione dal capo dei giurati, non può derivare diritto quesito alcuno a favore dell'accusato. P. 166.

... Se quindi, per un puro errore materiale, rilevato subito alla pubblica udienza dalla unanimità, od anche dalla maggioranza dei giurati decidenti, specialmente se riconosciuto anche dalla difesa dell'accusato, risulta che il capo di essi abbia scritto una dichiarazione, opposta a quella in realtà data ad una questione, riferibile ad una scusa (od anche ad una circostanza aggravante), il verdetto deve essere rettificato, modificandosi dal capo dei giurati siffatta dichiarazione in modo conforme alla realtà del verdetto, prima di sottoscriverlo od anche in modo meno corretto, sebbene più solenne, ma sempre incensurabile, facendo rientrare i giurati,

nella camera delle loro deliberazioni. P. 166.

11. Esiste contraddizione nel verdetto, nel quale, negata la questione sull'omicidio volontario, viene poi affermata *quella sull'omicidio in rissa tra due persone soltanto*. P. 182.

12. Non esiste contraddizione nel verdetto, se, affermata la circostanza, che una depredazione fu commessa allo scopo previsto dall'art. 600 Cod. pen., vengono poi negate le questioni sugli atti di violenza, sulle ferite, sulle percosse, sulle minacce etc., che per avventura avessero accompagnato la depredazione. P. 183.

V. pure *Corte di assise*, *Quistioni ai giurati*.

VIA PUBBLICA. V. *Azione possessoria*, *Servitù*.

VIOLAZIONE DI DOMICILIO.

Se alcuno penetri nella casa, ove una donna coabiti con altre persone (nella specie ascendenti) allo scopo di attentare al pudore di essa, si rende colpevole non solo di questo reato, ma anche dell'altro di violazione di domicilio riguardo alle altre persone suddette. P. 91.

V. pure *Competenza* (mat. pen.).

VIOLENZE. V. *Ribellione*, *Violenze e minacce*.

VIOLENZE E MINACCE.

È colpevole del reato previsto e punito dall'art. 257 Cod. pen. il debitore, e molto più una persona, da esso dipendente, che, allegando l'erroneità del procedimento, impedisca con violenze e minacce l'esecuzione del pignoramento ad un usciere, portatore di un titolo esecutivo, già intimato con precetto. 204.

VIZIO DI MENTE.

1. La pena del carcere, applicabile in forza dell'art. 95 Cod. pen., nel caso che a favore dell'accusato concorra il vizio parziale di mente, non è graduabile, come la pena ordinaria del carcere. P. 78.

...Ed è quindi bene applicata la pena di nove anni di carcere a chi commise un omicidio nello stato di vizio parziale di mente, colla circostanza attenuante della lieve provocazione. P. 78.

2. Lo stato di privazione di mente, sia permanente o transitoria, derivante da qualunque causa, anche provocata e ricercata dall'agente, per la vigente legge, esclude sempre il reato. P. 114.

V. pure *Quistioni ai giurati*.

Z

ZOLFARE.

1. Qualunque sia la responsabilità, che spetta per legge e per contratto ai capi maestri di una zolfara, non viene mai meno la responsabilità dell'esercente di essa. P. 55.

2. Ancorchè non sia obbligatorio l'uso delle lampade di sicurezza in una zolfara, l'inosservanza dell'uso delle medesime costituisce sempre una imprudenza punibile. P. 56.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Enfiteusi*, *Società*.

VI.

INDICE

DELLE LEGGI E DEI DECRETI

PATTI DELL'ASSOCIAZIONE

L'annata si compone di 12 fascicoli oltre gl'Indici.

Ogni mese si pubblicherà un fascicolo in 8° di foglietti 10, ossia di pagine 80.

L'associazione è obbligatoria per un anno. Non disdetta in novembre, si ritiene continuata per l'anno seguente.

Il prezzo di associazione è:

Per Palermo L. 14, pagabili ad anno, a semestre, o a trimestre anticipato.

Per tutto il Regno d'Italia L. 16, pagabili ad anno, o a semestre anticipato.

Per l'estero L. 16, oltre le spese postali.

Un fascicolo separato costa L. 2; se doppio, L. 4.

Non si ammettono reclami per fascicoli non ricevuti, scorso un mese dalla pubblicazione dei medesimi.

I pagamenti si faranno in vaglia postali, intestati al cassiere signor *avvocato Vincenzo Collotti Galbo*, e spediti al Presidente del *Circolo Giuridico*.

Le associazioni si ricevono presso l'Amministrazione del giornale dentro l'Università degli studi, e presso i principali librai dell'Italia e dell'estero.

I libri, gli opuscoli, i giornali ed i manoscritti dovranno dirigersi franchi di posta al *prof.* LUIGI SAMPOLO, *Palermo, via Polacchi, N. 32.*